güncel hukuk

SAYI: 166 - EKİM 2017 FİYATI: 7.00 TL

ENSEST

AYM BİREYSEL BAŞVURU

MÜFREDAT

BABİL KULESİ

SÜRÜCÜSÜZ ARAÇLAR



SPORDA ŞİDDET

güncel hukuk

Ekim 2017 / 10



Doğan Holding'in katkılarıyla yayınlanmıştır.



Yayıncı
DOĞAN BURDA DERGİ
YAYINCILIK VE PAZARLAMA A.Ş.

İcra Kurulu Başkanı	Cem M. Başar
Yayın Direktörü	Murat Köksal
Yayın Yönetmeni	Prof. Dr. Köksal Bayraktar
Sorumlu Yazı İşleri Müdürü	Fikret İlkiz
Editör	Zehra Kafkaslı
Yayın Kurulu	Prof. Dr. Köksal Bayraktar Fikret İlkiz Erem Turgut Yücel Zehra Kafkaslı
Muhabir	Bahar Mumcu
Görsel Yönetim	Bahadır Erşık Murat Öksüz
Kapak Tasarım	Naci Koç
Ankara Temsilcisi	Erdal İpekeşen Tel: 0 312 4671437-38-39

YÖNETİM

Satış Direktörü *(Tüzel Kişi Temsilcisi)*	Mehmet Taşkın
Finans Direktörü	Didem Kurucu

REKLAM

Grup Başkanı	Koray Bilici
Grup Başkan Yardımcısı	Funda Baykal
Satış Koordinatörü	Evrim Yücesoy
Satış Müdürü	Ayşin Sarıkaya
Reklam Teknik	Ayfer Kaygun Buka Tel: 0212 336 5362 Şaban Yazır Tel: 0212 3365361
Rezervasyon	Tel: 0212 3365300-57-59 Faks: 0212 3365392-93
Ankara Reklam	Tel: 0312 2070072/73
Hedef Sayfalar	Tel: 0212 3365370 Faks: 0212 3365391

Kurumsal İletişim Direktörü	Seren Urun

Yönetim Yeri
Trump Towers Kule 2 Kat 21-24 34387 Şişli - İstanbul
Tel: 0 212 410 35 34 - 0 212 410 35 35 - 0212 410 35 40
Fax: 0 212 410 35 31

Baskı	Ajans-Türk Gazetecilik Matbaacılık İnşaat San. A.Ş. Necdet Evliyagil Sokak No: 24 Batıkent / ANKARA
Dağıtım	Doğan Dağıtım Satış Pazarlama Matbaacılık Ödeme Aracılık ve Tahsilat Sistemleri A.Ş. Tel: 0212 449 63 63

Yayın Türü Yerel, süreli, aylık, FIPP üyesidir
DB Okur Hizmetleri Hattı: 0 212 478 0 300

okurhizmetleri@doganburda.com
DB Abone Hizmetleri Hattı: 0212 478 0 300 Faks: 0212 4103512 (2 hat)
abone@doganburda.com • www.doganburda.com
Pazar hariç her gün saat 09:00-18:00 arasında hizmet verilmektedir.

GÜNCEL HUKUK
"hakemli" bir dergidir.

Web: www.guncelhukuk.com.tr
E-posta: guncelhukuk@doganburda.com



10 Ekim Dünya Ruh Sağlığı Günü



güncel hukuk
Sayı: 166 - 10 / Ekim 2017



Korkudan Kurtulma Özgürlüğü ve Barış İçinde Yoksulluktan Kurtulmak

Çok uzun bir adı var…

"Türkiye'nin Milli Güvenliğine Yönelik Ayrılıkçı Hareketler, Terör Tehdidi ve Her Türlü Güvenlik Riskine Karşı Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Gerekli Her Türlü Tedbiri Almak, Irak ve Suriye'deki Tüm Terörist Örgütlerden Ülkemize Yönelebilecek Saldırıları Bertaraf Etmek ve Kitlesel Göç Gibi Diğer Muhtemel Risklere Karşı Ulusal Güvenliğimizin İdame Ettirilmesini Sağlamak İçin Hudut Şümul, Miktar ve Zamanı Hükümetçe Takdir ve Tayin Olunacak Şekilde, Gerektiğinde Türk Silahlı Kuvvetlerinin Yabancı Ülkelere Gönderilmesi, Yabancı Silahlı Kuvvetlerin Türkiye'de Bulunması ve Bu Kuvvetlerin Hükümetin Belirleyeceği Esaslara Göre Kullanılması İle Hükümet Tarafından Belirlenecek Esaslara Göre Gerekli Düzenlemelerin Yapılması İçin Anayasa'nın 92'inci Maddesi Uyarınca Türkiye Büyük millet Meclisi'nin 02.10.2014 Tarihli ve 1071 Sayılı Kararıyla Hükümete Verilen Ve Son Olarak 01.10.2016 Tarihli ve 1128 Sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararıyla 30.10.2017 tarihine Kadar Uzatılan İzin Süresinin 30.10.2017 Tarihinden İtibaren Bir yıl Uzatılmasına Dair Karar"

TBMM işaretle oylama sonucunda Karar No 1162 olan 23.9.2017 tarihli tezkereyi kabul etti.

Tezkerenin ömrü bir yıl…

Uygulanırsa; insanlık için muhtemel sonuçlarını yıllarca düşünmek gerekecek ve düşünmek yetmeyecek… Sonuçları yüzyılların sorunu olacak kadar endişe verici ve ürkütücü olabilir!

Uzun "tezkere" adı uzun yıllar öncesini anımsattı…

Dünya üzerinde II. Dünya Savaşı sürerken ABD Başkanı Franklin D. Roosevelt 6 Ocak 1941 tarihinde 76 yıl önce Amerikan Kongresine hitaben "Dört Özgürlük Üzerine" bir konuşma yapmıştı.

"Tehlikelerden korunmaya çaba harcadığımız önümüzdeki günler için, dört temel insan özgürlüğü üzerine kurulu bir dünya bulacağımızı umuyoruz.

İlki, dünyanın her yerinde, konuşma ve ifade özgürlüğüdür.

İkincisi, dünyanın her yerinde, her kişinin Tanrısı'na kendi istediği biçimde tapınma özgürlüğüdür.

Üçüncüsü, dünyanın her yerinde, yoksulluktan kurtulma özgürlüğüdür ki bu, her ulusa kendi vatandaşları için sağlıklı bir barışçıl yaşamı temin edecek ekonomik yakınlaşmanın kurulması anlamına gelir.

Dördüncüsü, dünyanın herhangi bir yerinde, korkudan kurtulma özgürlüğüdür ki bu, hiçbir ulusun herhangi bir komşusuna karşı fiziksel saldırı eylemi gerçekleştirmek durumunda olamayacağı bir noktaya ve davranış aşamasına gelene dek sürecek dünya çapında etkin ve tam bir silahsızlanma anlamına gelir."

Dünya üzerinde dört özgürlük gerçekleşmedi…

Ne ifade özgürlüğü, ne yoksulluktan kurtulmuş bir insanlık ne de korkudan kurtulma özgürlüğü…

Savaş tehlikesi; hoşgörüsüzlük, şovenizm ve farklı görüşlere karşı anlayışsızlık yüzünden sürekli olarak artıyor. Acısı ise Dünyanın tüm toprakları üzerinde yaşanıyor. Yaşanan acılar herkesi etkiliyor ve sonuçları sadece acı, gözyaşı ve kandan ibaret.

Bu gerçek yönetimde söz ve karar sahibi olan güçlerin ve özellikle basın yayın ve iletişim araçları üzerinde sorumluluk taşıyanların aklından çıkmamalıdır. Çünkü tüm insanlığın barıştaki üstün çıkarı her türlü ulusal ve siyasal çıkarların üzerindedir.

Saygı ve dostlukla,
GÜNCEL HUKUK

Kadri Gürsel Tahliye Edildi

Cumhuriyet Vakfı İcra Kurulu Başkanı Akın Atalay, Genel Yayın Yönetmeni Murat Sabuncu, Yayın Danışmanı ve yazar Kadri Gürsel, muhabir Ahmet Şık ve muhasebe çalışanı Emre İper'in terör örgütü bağlantılı suçlamalarla tutuklu yargılandığı Cumhuriyet davasının 3. duruşması İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görüldü.

Gazetenin Yayın Danışmanı, yazar Kadri Gürsel tahliye edilirken diğer sanıkların tutukluluk hallerinin devamına karar verildi.

Mahkeme, karar henüz açıklanmadan tüm sanıkların tutukluluk hallerinin devamına karar verildiğini sosyal medya hesaplarından duyuran Akşam ve Star gazeteleri hakkında basın savcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verdi.

Davanın Temmuz ayındaki ilk duruşmasında savunmasını yapan yedi isim hakkında tahliye kararı çıkarken dört ismin tutukluğuna devam kararı verildi, muhasebeci Emre İper'in dosyası ise ana dosyayla birleştirildi. Eylül ayındaki ikinci duruşmada ise tutukluluğa devam kararı tekrarlandı.



Nazire ve Kadri Gürsel

Mor Çatı'dan "Israrla Takip" Açıklaması

Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı Israrla Takip başlıklı bir açıklama yayınladı. Açıklamaya göre 2015 Mart - 2017 Temmuz tarihleri arasında 242 kişi sevgilisinin karısının, kızının ve/veya tanıdığı bir kadının nerede olduğunu, sığınakta kalıp kalmadığını, hangi kurumda kaldığını Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı'na sordu.

Telefon ve mail üzerinden veya bizzat dayanışma merkezine gelerek kadınları arayanların çoğunluğu söz konusu olan kadınlarla yakınlığı olan erkekler. Bunun haricinde polis, mahkeme, siyasi parti teşkilatlarından yetkililer, öğretmen, avukat gibi çeşitli kurum çalışanları da bu bilgiye erişmek isteyenler arasında.

Yakını olduğunu belirttiği kadınla ilgili bilgi almak isteyen kişiler bahanelerle ya da "çocuklar aç kaldı, perişan oldu, hastalandı", "annesi/babası hastalandı" gibi kadınların üzerinde duygusal baskı kurmayı ve suçluluk hissi yaratmayı amaçlayan ifadelerle ısrarcı oluyor ve tehdite varan ifadeleri söz konusu.

Aradığı kadının bir sığınağa gittiğini, karakoldan ya da ilgili kurumlarda çalışan yakınlarından veya tanıdıklarından öğrendiklerini söyleyerek hangi sığınakta olduğunu tespit etmeyi amaçlayan bir kısmı ise Türkiye'deki sığınakların çoğunun bağlı olduğu Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı (ASPB) yoluyla Mor Çatı'ya yönlendirilmekte. Bunun sebebi ise Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına yapılan başvurularda kadınların kadın bir sığınaktaysa hangi sığınakta olduğunun söylenmemesine rağmen sığınağa gidip gitmediğine dair bilginin paylaşılıyor olması. Ancak ASPB kadının sığınakta olmadığı bilgisini bu kişilerle paylaştığında bağımsız sığınağı olan tek kadın örgütü Mor Çatı olduğundan seçenek olarak Mor Çatı'yı arayanlar bu bilgiyi kullanarak baskıcı davranabiliyor. Kimi durumlarda da ASPB çalışanları, kolluk kuvvetleri gibi kamu çalışanları Mor Çatı'ya yönlendirme yapabiliyor.

Açıklamanın sonunda sığınakların adres, telefon, bilgileri ile sığınakta çalışan ve destek alan kişilerin bilgilerinin gizli tutulmasına ilişkin "h) Kanuni hükümler saklı kalmak kaydıyla, konukevinin adresi, telefon numarası, kadınların, çocukların ve konukevi çalışanlarının kişisel bilgilerinin gizli tutulması esastır. Bütün ilgililer bu gizliliğin korunmasından sorumludur." içerikli Kadın Konukevlerinin Açılması ve İşletilmesi Hakkında Yönetmeliğe atıf yapılıyor.



Üniversiteler Açılırken

Her üniversiteye, içinde özgürce ilerleyebileceği bir ortam sağlanmalıdır. Unutulmamalıdır ki, bilim ancak özgürlük içerisinde var olabilir

Prof. Dr. Köksal Bayraktar

Ekim ayı üniversitelerin açıldığı ay... Çoğu kurumun ve olayın değişmesi gibi, bu açılış günlerinin tarihi de değişti. 1980'li yıllara kadar, Türkiye'deki bütün üniversiteler hep aynı günde, 1 Kasım'da açılırdı. Ekim ayının sonlarına doğru, Anadolu'nun pek çok şehrinden üniversiteli gençler otobüslerle, trenlerle akın akın İstanbul'a ve Ankara'ya gelirlerdi...

Bugün Türkiye'nin hemen her ilinde Üniversite olduğundan, artık Ekim ve Kasım aylarında büyük şehirlere akın akın gelen üniversiteliler pek görülmüyor. Buna karşılık Üniversitelerin açılışıyla ilgili eskiden pek görülmeyen bir olaya bu yıllarda çok rastlanıyor. Eskiden üniversiteler, törenlerle bütün fakülteleri kapsar şekilde açılırken, bugün her üniversite ve fakülte kendi açılışını yapıyor ve hemen her fakültede açılış dersleri de veriliyor.

O tarihlerde, Üniversitelerde yılda iki kez kış ve yaz dönemleri olmak üzere üçer ay süre ile öğretim yapılırdı. Şubat, Haziran ve Ekim ayları, doğrudan doğruya sınavlara ayrılırdı. Şimdi eğitim ve sınav tarihleri de değişti ve her üniversite ve fakültede değişik tarihlerde sınavlar yapılıyor.

Üniversiteler, önceki yıllarda, bağımsız ve özerkti. Her fakülte, kendi kurullarıyla, öğretim üyelerinin çalışmalarını, öğretideki durumlarını bilimsel açıdan değerlendirirdi.

Kısaca, öğretim üyeleri tüm çalışmalarını ve etkinliklerini hep fakülteler içerisinde yürütürdü. Üst kurum niteliğindeki üniversite rektörlüklerinin dahi fakültelerdeki çalışmalara müdahalesi pek olmazdı. Kısaca üniversite bünyesinde denetleyici ve düzenleyici merkezi bir güç yoktu. Bu çerçevede eskiden var olan yaygın özerklik ve bağımsızlık bugün artık bulunmamakta ve bunun yerine 1980'li yıllardan bu yana varlığını devam ettiren Yüksek Öğretim Kurulu (YÖK) merkezi gücü bulunmaktadır. Dolayısıyla, her üniversite ve fakülte, YÖK'ün düzenlemesi ve denetlemesini daima üzerinde hissetmektedir.

Buna karşılık, önceki yıllarda, Türkiye'de çok az olan üniversitelerin bugün çoğaldığını kolaylıkla söylemek mümkün... Eskiden sadece İstanbul, Ankara, İzmir ve Erzurum'daki üniversitelerin sayısı, bugün bütün Türkiye'ye yayılarak çok fazlalaşmıştır. Çok sayıda üniversitenin olması, doğaldır ki ülkemiz için çok yararlıdır.

Böylece binlerce genç, öğrenim yapabilme olanağına kavuşmuştur. Açılan vakıf üniversiteleri bu sayının artmasını sağlamıştır. Üniversitelerin yüzlere ulaşması gençler ve öğretim üyeleri için yararlı olmuştur. Böylece Türkiyemizde binlerce insan üniversitelerde bulunabilme olanağına kavuşmuş bulunmaktadır.

Ancak XXI. yüzyılda çok uygulanan üniversite ve bilim sıralamalarında ülkemiz üniversitelerinin gerilerde kalması hayli üzücüdür. Bilimsel çalışmaların her alanda çok olmaması, yayınların sürekli, düzenli ve yeterli olmaması bu durumun önemli nedenleridir.

Batı üniversitelerindeki çalışmaların daha çok inceleme ve araştırmaya dayanması Türkiye'de görülmemektedir. Üniversitelerimizin ağırlık etkinliğinin hep öğretim ve eğitimde kalması, Türkiye'yi belirtilen sıralamalarda hep arka planda tutmaktadır. Yabancı ülkelerde doğrudan doğruya, araştırma, inceleme laboratuvarlarında ve enstitülerinde yapılan çalışmalara, deneylere, denemelere ve sosyal alanlardaki anketlere, yorumlara, değerlendirmelere ülkemizdeki üniversitelerde çok fazla rastlanmamaktadır.

Üniversite ve bilim sıralamalarında ülkemiz üniversitelerinin gerilerde kalması hayli üzücüdür

Doğaldır ki, üniversitelerde bilimsel çalışmaların çağdaş düzeye erişebilmesi laboratuvarların, kütüphanelerin, ihtisas birimlerinin, enstitülerin çok donanımlı olmasına, her türlü araç ve gerecin yeterince kullanılabilmesine bağlıdır. Bunun dışında öğretim üyelerinin ve yardımcılarının koşullarının çok iyi olması, maddi kaygılar içinde bulunmamaları, zorunlu koşullar olarak ortaya çıkmaktadır.

Türkiye'nin gelişmesi ve çağdaş bir düzeye erişebilmesi ancak üniversitelerin ilerlemesiyle mümkündür. Bunun için de her üniversiteye, içinde özgürce ilerleyebileceği bir ortam sağlanmalıdır.

Unutulmamalıdır ki, bilim ancak özgürlük içerisinde var olabilir. "Hayatta en hakiki mürşitin ilim olduğu" özdeyişi ile üniversitelere yaklaşıldığında özgürlük, özerklik ve bağımsızlık kavramlarının üniversite kavramından ayrı olmadığı ve olamayacağı kolayca anlaşılmaktadır. ■

Hasankeyf'te Yıkım ve Arkeolojik Kazılar Devam Ediyor

Dünyanın bilinen en eski yerleşim yerlerinden biri olan Batman'ın Hasankeyf ilçesi yapılması planlanan Ilısu Barajı sebebiyle sular altında kalacak. 12 bin yıllık insanlık tarihini aydınlatabilecek, arkeolojik çalışmaların önemli bir verisi durumunda olan Hasankeyf'te son aylarda dinamitler ve iş makineleriyle yıkımın başlaması tepkilere sebep oldu. Tarihin önemli bir noktasına ışık tutması beklenen Hasankeyf'in sular altında kalacak olmasına dikkat çekmek isteyen gönüllüler 23 Eylül tarihini Dünya Hasankeyf Günü ilan ettiler. Ayrıca bölgede yıkım sürerken antik kentin höyük bölgesinde yapılan kazı çalışmalarında 16 insan iskeleti ortaya çıktı, mezarlarda iskeletlerin yanında hediyelik eşyalarında yer aldığı kaydedildi. Hasankeyf höyükte yapılan kazı çalışmalarının 15 Aralık'a kadar sürmesi planlanıyor.


Hasankeyf, Batman

Irak'ta Bağımsızlık Referandumu

Irak Kürdistan Bölgesel Yönetimi, 25 Eylül tarihinde bağımsızlık için Referanduma gitti. Türkiye'nin tanımadığı referandumda bağımsızlığa "Evet" diyenlerin oranı yüzde 93.29 olarak açıklandı.

2014 yılında gerçekleşmesi planlanan referandum IŞİD'in Irak'a saldırması ve takip eden askeri operasyonlar nedeniyle birçok kez ertelendi. IŞİD'in Irak'taki saldırılarının ardından Irak Ordusu aralarında Kerkük'ün de olduğu birçok bölgeyi terk etti. Bu bölgeler Irak Kürdistan Bölgesel Yönetimi'ne bağlı Peşmerge tarafından kurtarıldı.

25 Eylül'de gerçekleştirilen Referanduma Peşmerge tarafından kontrol altına alınan bu bölgelerin de katılacak olması Irak Hükümeti ve Bölgesel Yönetim arasında gerginliğe neden oldu. Özellikle Kerkük İl Meclisi'nin referanduma katılma kararı alması Merkezi Hükümetin tepkisini çekti. Irak Parlamentosu 12 Eylül'de referandumun Irak Anayasası'nı ihlal ettiğini gerekçe göstererek Başbakan El-Abadi'ye referanduma karşı yaptırım uygulama yetkisi veren bir karar aldı. Irak Hükümeti'nin yanı sıra Bölgesel Yönetim'e komşu ülkeler de referandumun gerçekleştirilmesine karşı. Suriye, Türkiye ve İran hükümet yetkilileri Irak'ın toprak bütünlüğünün önemine vurgu yaparak referandumun gerçekleştirilmesine karşı olduklarını açıkladılar. ABD ve Rusya başta olmak üzere bir çok devlet Referanduma karşı olmasına rağmen İsrail Başbakanı Benjamin Nethenyahu ise "Kürt halkının devletleşme çabasının meşru olduğunu" belirterek referandumun gerçekleşmesine destek verdi.

Gülmen ve Özakça'nın Tutukluluğuna Devam

Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile ihraç edilmelerinin ardından göreve iade talebiyle açlık grevi yapan ve daha sonra "terör örgütü propagandası ve üyeliği" ile suçlanan eğitimciler Nuriye Gülmen ve Semih Özakça'nın yargılandığı davanın Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen ilk duruşmasında tutukluluk hallerinin devamına karar verildi. Açlık grevlerinin 190. gününde gerçekleşecek ilk duruşma öncesinde Gülmen ve Özakça'nın davaya hakim avukatları gözaltına alındı, farklı avukat grupları davaya katılma kararı aldı.

28 Eylül 2017 gerçekleşecek duruşma öncesinde Nuriye Gülmen, gözetim altında tutulduğu Sincan Cezaevine bağlı Kampüs hastanesinden gece geç saatlerde güvenlik güçleri eşliğinde Ankara Numune Hastanesine götürüldü.





Şirket Evlilikleri

Birleşmeler şirketlerin; maliyet, sermaye, pazarlara ulaşım imkanları ve teşebbüs riskleri yönünden paylaşıma giderek büyümelerini sağlamaktadır

Av. Sevinç Polat

Türk Ticaret Kanunu'nda şirket birleşmesi, iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbirleriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmaları veya bir yahut daha fazla ticaret şirketinin mevcut diğer bir ticaret şirketine katılması olarak tanımlanmıştır. Ticaret şirketlerinin birleşme nedenleri; şirketler arasındaki rekabetin ortadan kaldırılması, birbirini tamamlayan işlerle uğraşan işletmelerde girdi akışının kolaylaştırılması ve sermaye sağlanmasıdır.

Globalleşme olgusunun varlığı, teknolojinin gelişmesi, buna bağlı olarak yeni faaliyet sahalarının ortaya çıkması, işletmelerin de kendilerini revize etme ihtiyacını doğurmuştur. Şirketler kendi içlerinde değişime giderken bir taraftan da piyasada şirket evliliği olarak nitelendirilen şirket birleşmesi yoluna gitmektedirler.

Birleşmeler şirketlerin; maliyet, sermaye, pazarlara ulaşım imkanları ve teşebbüs riskleri yönünden paylaşıma giderek büyümelerini sağlamaktadır. Uluslararası rekabet koşullarında, işletmelerin piyasa değerini maksimize etme ve sürdürebilme hedeflerine ulaşmaları çok daha önemli hale gelmiştir.

Şirketler organik büyüme ile sağlayamayacakları hedefleri inorganik diğer bir deyişle satın alma ve devralma ile gerçekleştirme yoluna gitmektedirler. Organik büyümede karşılaşılan bir takım kısıtlamaları aşmanın yolu da satın alma ve devralmadan geçebilir. Bu kısıtlamaların üstesinden gelebilmek birleşme ve satın alma M&A (Merger And Acquisition) ile sağlanabilmektedir.

Şirket birleşme ve devralmalarında temel ilke tarafların ortak faydalarının maksimize edilmesidir. Birleşme sonucu ulaşılan ekonomik güç, ekonomik varlıkların tek tek toplamından daha büyük olmakta, yani tek tek işletmelerin üretim, yatırım ve pazarlama güçlerinden daha büyük bir değere ulaşılmaktadır. Birleşmeyle kaynaklar bir araya gelmekte, aktif varlıkların kontrolü kolaylaşmakta, ayrıca üretim girdilerine yönelik kaynaklarda birleşerek firma pazarda daha güçlü bir yapı elde etmektedir. Bütün bu faktörler birleşmeyle oluşan yeni yapılanmanın pazarda verimli bir şekilde rekabet etmesinin yolunu açacaktır.

Şirket birleşme ve devralmaları hukuki boyutu açısından ticaret hukukunun dikkatle gerçekleştirilmesi gereken hususlarındandır. Sözleşmelerin hazırlanmasından devir işlemlerinin gerçekleştirilmesine kadar birçok detaylı işlemi içinde barındırır. İleride yaşanabilecek olan problemlerin ya da menfaat kayıplarının önüne geçilebilmesi için sürecin tasarlanması profesyonel bir yaklaşım gerektirmektedir. ■



Bahadır Erşık

Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun

Taraftarız Biz, Çekeriz Cefa...

Futbol stadyumlarında meydana gelen şiddet olaylarının tekrar tekrar çıkarılan yasa ve yönetmeliklerle çözülemeyeceğini yaşadığımız her olay sonrasında daha iyi anlamamız gerekirken ne yazık ki yeni yasalara sığınılıyor. Bu şiddetin tek müsebbibinin de taraftar olduğu algısı yaratılarak sorunun özü gözden kaçıyor

Futbol taraftarı nedense her daim öcü gibi gösterilir. Ona karşı özel yasalar çıkarılır, olağanüstü güvenlik önlemleri alınır, hatta tabiri caizse kimi maçlar kafesler içinde izletilir. Elinde pala, döner bıçağı gibi aletlerle holigan taraftar fotoğrafları medyada sıklıkla boy gösterir. Yıllardır çözülemeyen, hatta artarak devam eden "istenmeyen" olayların önüne geçmek için de yasalar/kararnameler çıkarılır.

Kabul tarihi 31 Mart 2011 olan 6222 Sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun da bunlardan biri. Kapsamını uzun uzadıya anlatacak değilim. Sadece ilk maddeyi paylaşmam kapsamı hakkında zaten bilgi verecek.

MADDE 1 – (1) Bu Kanunun amacı; müsabaka öncesinde, esnasında veya sonrasında spor alanları ile bunların çevresinde, taraftarların sürekli veya geçici olarak gruplar halinde bulundukları yerlerde veya müsabakanın yapılacağı yere gidiş ve geliş güzergâhlarında şiddet ve düzensizliğin önlenmesidir.

Yasanın içeriğinde yer alan tüm maddeler zaten daha öncesinde de yasalarla kısıtlanmış uygulamalar. Ancak futbol sahalarındaki "düzensizliği" daha iyi önleyeceği düşünülmüş olmalı ki yeni bir tanesine daha ihtiyaç duyuldu.

Yasada bir madde daha var ki bu da elektronik bilet uygulaması. Futbol taraftarlarına "Passolig" adıyla tanıtılan kartın, 6222 Sayılı Kanunla önlenmesi planlanan "şiddet" olayları konusunda anahtar rol oynayacağı öne sürüldü. En önemli dayanak noktaları da herkesin aldığı biletin (oturduğu sıra, girdiği kapı gibi bilgilerin) elektronik ortamda kayıt altına alınacağı ve bunun da ortaya çıkabilecek sorunlarda olaylara karışan kişilerin tespitinde kolaylık sağlayacağıydı. Buna bağlı olarak suç işleyenleri tespit edip cezanın şahsileştirileceği, dolayısıyla tribün veya stadyum kapatma gibi ilkel yaptırımlara son verileceği vurgulandı.

Ayrıca yetkililer her fırsatta bu uygulamanın karaborsanın önüne geçeceğini iddia ettiler. Peki gelinen noktada durum tam da böyle oldu mu? Hayır olmadı!

Elektronik bilet uygulamasının yürürlüğe girdiği 2014-2015 futbol sezonundan bu yana saha ve tribün olaylarının azalmak yerine arttığını söylemek yanlış olmaz. Hatta 2017-2018 sezonu daha başlamadan, Beşiktaş ve Konyaspor arasında oynanan Türkiye Kupası finalinde büyük olaylar çıktı. Çoğunluğu Konyaspor taraftarı yüzlerce insan sahaya girdi, kimisinin elinde kesici aletler vardı. Sonrasında Beşiktaş ve Konyaspor'a verilen para ve saha kapatma cezasıyla bu olay geçiştirildi. Hatta Başbakan Binali Yıldırım "Konyaspor en hafif cezayı alsın diye elimden geleni yapacağım" açıklamasını yaptı. O maçta sahaya giren, oyunculara müdahale eden kişilerle ilgili ne gibi işlem yapıldığı ise meçhul.

6222 sayılı Yasayla ne tribün/holigan terörünün önüne geçilebildi ne de suçun bireysel olarak cezalandırılması sağlanabildi. Örneğin maç sırasında, on bin kişilik tribünde sayıları 500-1000 kadar olan bir grup insan topluca küfür ediyor. Bu davranışa verilen ceza bir sonraki maçta o tribüne ait on bin e-bilet/kombine sahibinin kartlarının bloke edilmesi şeklinde oluyor. Ancak ne hikmetse e-bilet burada işlemiyor ve gerçek sorumluları bulmak yerine yorgan yakılıyor. Bunun tabii ki önceki uygulamalardan farkı da var; tüm stadyumu kapatmak yerine tribün kapatmak.

Peki ikinci önemli argüman olan karaborsa son buldu mu? Bunun yanıtı da kocaman bir hayır. Son bulmak yerine aslında daha da kolaylaştı. Karaborsa bilet almak isteyen kişi karaborsacının yanına geliyor, işlem 30 saniyede cep telefonu üzerinden yapılıyor. Ortada elde edilebilir hiçbir delil de yok. Eskiden hiç olmazsa stadyum etrafında karaborsacıları ellerindeki biletlerle yakalıyorlardı.

Neden Tek Banka?

Konunun bir de ekonomik boyutu var. E-bilet almak sadece bilet parası vererek olmuyor. Bir de devletin seçmiş olduğu tek bir bankaya her yıl kart ücreti yatırmak gerekiyor. Neden peki? Bunu kimse bilmiyor. 11 Eylül 2017 tarihi itibariyle satılan toplam kart sayısı 3 milyon 119 bin 69. Şu an en düşük kart ücreti 35 TL. Hesapladığımızda ortaya olağanüstü bir miktar çıkıyor ve parasını vererek bilet aldığımız halde neden bir de kart ücreti ödediğimizi kimse bize açıklamıyor. Kaldı ki her bilet satın alındığında hizmet bedeli adı altında bir miktar para ödenebiliyor. Bunun üzerine bir de sistemin tek bir banka üzerinden yürütülmesi tekelleşme yaratıyor. Kişi ve kulüpler, bir bankanın insafına terk ediliyor. Halbuki tüm kulüpler kendi e-bilet sistemlerini rahatlıkla kurabilir ya da farklı bankalarla anlaşabilir. Ayrıca Passolig kart kullanıcısı bir maça bilet alabilmek için öncesinde karta atanmış Aktifbank hesap

numarasına para yatırmak durumunda. Kimi büyük maçlarda bilet almayı deneyip de alamadığı zaman ise bu parayı geri alma şansı yok. Para bir dahaki bilet alımına kadar orada kalmak zorunda. Yani belki de üç ay sonra bir daha maça gidebilecek bir taraftarın istemi dışında parasının bir bankada kalması söz konusu.

Passolig, aslında taraftarlık olgusundan bağımsız olarak maç izlemek isteyen kişileri de cezalandırıyor. Örneğin Beşiktaş'ın Şampiyonlar Ligi maçına gitmek istiyorsunuz. Bunun için sizden Beşiktaş logolu kart almanız istenebiliyor ya da kulüp, öncelikli olarak kendi kart sahiplerine bilet sattığından, tükenmeden bilet alabilmek için siz Beşiktaş logolu kart almayı tercih edebiliyorsunuz. Ama bu durumda Fenerbahçe ya da Galatasaray maçlarına bilet alamıyorsunuz. Sizden o takımlar adına da kart almanız isteniyor. Bu da ekstra yıllık kart ücreti demek.

Uygulama ayrıca ülke içindeki spor turizmini de olumsuz etkileyen bir durum. Örneğin Fenerbahçe taraftarı olarak Konya'ya maça gideceğim, hem şehri gezip hem maçı izleyeceğim ama deplasman tribününden değil, daha rahat maç izleyebileceğim numaralı tribünden bilet almak istiyorum! Ancak sistem buna da izin vermiyor, "mutlaka deplasman tribününe git" diyor. Eğer ülke dışından biri maça gitmek istiyorsa durum daha karmaşık bir hal alıyor. Örneğin Türkiye'ye gezmeye gelmiş İngiliz vatandaşı bir futbolsever Süper Lig takımlarından birinin maçını izlemek isterse bir daha belki de hiç kullanmayacağı bir karta yıllık bedel ödemeli, üstüne üstlük Passolig sitesine üye olmalı, oraya kendi hesabından para yollamalı ve eğer bulabilirse bilet almalı. Alamıyorsa da parasını orada unutmalı...

Nihayetinde e-bilet uygulaması çok kullanışlı ve kolaylık getirici bir uygulama olarak anılabilirdi. Ancak yukarıda saydığım kimi nedenlerden dolayı sadece bir yerlere gelir yaratmanın ötesine geçmemiş gibi görünüyor. İspanya'nın Barcelona kulübü de e-bilet uygulaması kullanıyor. Barcelona kulübünün sitesine giriliyor, istenilen basit bilgiler yazılıp bilet alınıyor. Sonra o dokümanın yazıcıdan çıkışı alınıp maça giriliyor. Arada ne banka var, ne kart, ne de aidat.





Stadyumlara sadece kadın ve çocukların alınması, bir dönem saha kapatma cezasının yerine uygulandı (üstte). Şimdilerde her fırsatta şiddet görüntüleriyle anılan tribünlerin keyifli yanları görmezden geliniyor. Oysa tribünlerin coşkusuyla kendinden geçmek sadece holiganlara özgü değil. Bir Fenerbahçe maçında elinde gazeteden yapılmış meşaleyle görüntülenen Türk şiirinin önemli şairlerinden Turgut Uyar, bunun en güzel kanıtı (sağda).

Yani Passolig kimi yerlerde kolaylaştırıcı olmaktan ziyade zorlaştırıcı/caydırıcı olabiliyor. Yakın zamanda Galatasaray, Sivasspor'la oynayacağı maçın seremonisine down sendromlu çocuklarla çıkmak istedi ancak Türkiye Futbol Federasyonu bu isteği çocukların Passolig kartı olmadığı için reddetti. İşin trajikomik tarafı down sendromlu kişilerin herhangi bir banka kartı sahibi olabilmesi yasal olarak mümkün değil.

Sonuç Yerine

Şiddeti ortadan kaldırmak için kanunlardan daha başka dinamiklere gereksinimimiz var. Futbolda yükselen şiddet ve düzensizlik dalgasına biraz da Türkiye'nin geldiği politik ve sosyal iklim açısından bakmak gerek. Toplumun her kesiminden yükselen şiddet ve nefret sarmalı ortasında futbolun bundan bağımsız kalması nasıl mümkün olabilir ki? Evde, okulda, kışlada, karakolda, politikada, sokakta, yuvada, hastanede, trafikte sürekli karşılaştığımız ve gün geçtikçe normalleşen şiddeti, doğal olarak tribünleri de etkisi altına alıyor.

Çıkarılan ancak gerektiği gibi uygulanmayan kanunlarla bu durumun düzeltilemeyeceği aşikar. Şiddetin tek suçunu futbol taraftarına yüklemek ve bunun üzerinden yapılacak düzenlemeler her zaman olduğu gibi bir işe yaramayacaktır. Toplumsal olarak bir bahar havası estirilmedikçe tribünlerin de çiçek açması mümkün olmayacak.

Yani demem o ki şiddetle büyüyenler, şiddetle yaşarlar... ■



Seyircisiz Oynama Cezası ve
Futbol Müsabakalarında Kolektif Cezalandırma

"Seyircisiz oynama" cezasının, özellikle taraftarlar bakımından kolektif sorumluluk, kulüpler açısından da, kombine bilet sahiplerine yönelik tazminat sorumluluğu doğurabileceği, bu cezanın hukuki ve sosyal açıdan yetkililerce yeniden tartışılması gerektiği kanaatini taşıyoruz

Burak Coşkun / Galatasaray Üniversitesi Kamu Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi

Spor dalları arasında gerek ülkemizde gerekse tüm dünyada en çok ilgi çeken, hakkında en çok konuşulan dal olan futbolun vazgeçilmez unsurlarından olan taraftarın bir takım şiddet olayları sebebiyle müsabakalara girişine yönelik yasaklar, son günlerde oldukça tartışma konusu olmaktadır. Temel amaçlarından birinin, sporseverler nezdinde seyir zevkini sağlamak olduğu kabul edilen futbolun, taraftar unsurundan yoksun bir şekilde icra edilmesi bir takım sosyal ve hukuki tartışmaları da beraberinde getirmektedir.

Son zamanlarda artan spor sahalarındaki şiddet olayları yetkili konumdaki Türkiye Futbol Federasyonunu (TFF), Gençlik ve Spor Bakanlığını, İçişleri Bakanlığını çeşitli arayışlara itmiş, bu çerçevede yapılması gerekenler tartışılmış, meydana gelen olaylardan dolayı özellikle spor kulüplerine ve taraftarlarına yönelik öngörülen yaptırımların niteliği ve niceliği kamuoyunda tartışma konusu olmuştur. Spor hukukunun başlı başına bir hukuk dalı olup olmadığı tartışmalarını bir kenara bırakacak olursak, gerçekten de spor müsabakalarının düzenlenmesinin, icrasının ve bu esnada meydana gelen olayların çeşitli hukuki disiplinlerin alanlarına girdiği tartışmasızdır.

Çalışmamızda özel olarak, futbol müsabakaları esnasında tribünlerde meydana gelen çeşitli şiddet olaylarının sonucunda gerek seyirci olarak şahısların, gerekse birer tüzel kişilik olarak spor kulüplerinin aldığı cezalarla bunların hukukun temel ilkeleri bağlamında değerlendirilecektir.

Mevzuattaki Durum

5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 1. maddesinde Türkiye Futbol Federasyonunun (TFF), "her türlü futbol faaliyetlerini milli ve milletlerarası kurallara göre yürütmek, teşkilatlandırmak, geliştirmek ve Türkiye'yi futbol konusunda yurt içinde ve yurt dışında temsil etmek üzere, özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliğe sahip, özerk" olduğu belirtilmiş, aynı kanunun 3/1-a maddesinde TFF'nin görevlerinden birinin "Türkiye'deki her türlü futbol faaliyetini yürütmek, düzenlemek ve denetlemek" olduğu, 3/1-c maddesinde, "FIFA ve UEFA'nın yetkili organları tarafından konulan kuralların gereği gibi uygulanmasını sağlamak, ulusal talimatlar hazırlamak

ve Türkiye'yi futbol ile ilgili konularda yurt dışında temsil etmek", 3/1-f maddesinde ise "Üyelerinin, kulüplerin, futbolcuların, hakemlerin, yöneticilerin, teknik direktör ve antrenörlerin, sağlık personelleri, futbolcu temsilcileri ve müsabaka organizatörleri ile diğer tüm ilgililerin FIFA, UEFA ve TFF tarafından konulan Statü, talimat ve düzenlemeleri ile bunların yetkili kurulları tarafından verilen kararlara uymalarını sağlamak." olarak belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişiliğe sahip, özerk bir yapısı olan TFF'nin futbol müsabakalarının düzenlenmesi konusunda talimatlar çıkarma yetkisi bulunmakta, yetkili kurulları tarafından talimatlar kapsamında verilen kararların uyulmasını sağlama sorumluluğu da bulunmaktadır.

Bu çerçevede TFF tarafından çeşitli talimatlar çıkarılmış, Futbol Disiplin Talimatı[1] (FDT) olarak adlandırılan ve amacının "amatör ve profesyonel futbol faaliyetlerinde disiplini sağlamak, disiplin kurullarının oluşumunu, çalışma usul ve esaslarını, disiplin ihlali oluşturan fiilleri, bunların cezalarını ve cezaların infazını belirlemek" olduğu ifade edilen bu talimat genel olarak futbol karşılaşmalarının icrası esnasında uyulması gereken disiplin kurallarını belirlemekte ve bunlara aykırı hareketlerin yaptırımlarını düzenlemektedir.

Söz konusu Futbol Disiplin Talimatında, uygulanabilecek disiplin cezaları 17. ve 35. maddeler arasında düzenlenmiş, çalışmamızın konusu ile ilgili olarak da, 24. maddede "Stadyuma Giriş Yasağı" başlığı altında "Stadyuma giriş yasağı cezası ile cezalandırılan kişiler, cezaları infaz edilinceye kadar müsabaka öncesinde, esnasında ve sonrasında hiçbir stadyuma ve bağlı bölümlerine giremezler." hükmüyle şahıslara yönelik bir yaptırım öngörülmüş, 30. maddede "Müsabakaya Girişin Engellenmesi" başlığı altında "Belirli bir blok veya bloklardaki seyircilerin müsabakaya girişinin engellenmesidir. Müsabakaya girişin engellenmesi cezasının uygulanmasında, her stadyumun fiziki yapısı doğrultusunda merkezi bilet satış sisteminde birbirinden ayrıştırılmış bloklar esas alınacaktır" hükmüyle yine şahıslara yönelik bir disiplin yaptırımından bahsedilmiş, 31. maddede "Seyircisiz Oynama" başlığı altında "Kulübün resmi müsabakasını mutat sahasında seyircisiz oynamaya mahkum edilmesidir." hükmüne yer verilerek bu kez futbol kulüpleri ve şahıslar yaptırımın ortak muhatabı kabul edilmiş, FDT'nin 52. maddesinde ise, "Stadyumlarda düzen veya disiplinin ya da müsabakanın olağan akışı içinde oynanmasının veya güvenliğinin sağlanmasına ilişkin kuralları bireysel veya toplu bir biçimde ihlal eden kişiler, bir aydan iki yıla kadar müsabakalardan men veya süreli hak mahrumiyeti cezası ile cezalandırılır. Disiplin Kurulu; seyircisi, mensupları, futbolcuları nedeni ile olaylardan sorumlu kulüplere olayın ağırlığına göre, para cezası, saha kapatma ve seyircisiz oynama cezasını birlikte uygulayabileceği gibi sorumlu kulüp hakkında, bu cezalardan herhangi birini vermekle de yetinebilir." hükümlerine yer verilerek futbol kulüplerinin seyircisi, mensupları ve futbolcularının eylemlerinden dolayı sorumluluğuna yer vermiştir.

Futbol Disiplin Talimatındaki sorumluluğa ilişkin genel hükümlerde ise, 5. maddede "Bu talimat kapsamında sayılan ihlaller, aksi açık bir şekilde belirtilmediği sürece, esas olarak kasten veya taksirle gerçekleştirilmiş olmaları halinde cezalandırılır." hükmü yer almış, 6. maddede, "Ev sahibi kulüp, müsabakanın oynanacağı stadın ve çevresinin düzenini ve güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. Kulüpler, müsabaka öncesinde, esnasında ve sonrasında meydana gelebilecek her türlü olaydan sorumlu olup müsabakanın organizasyonuna ve güvenliğine ilişkin tüm talimatlara uymakla yükümlüdür. Kulüpler, futbolcularının, görevlilerinin, başkanlarının, onursal başkanlarının, yöneticilerinin, çalışanlarının, üyelerinin, özel güvenlik görevlilerinin ve taraftarlarının ihlallerinden dolayı objektif olarak sorumludur." ifadelerine yer verilmiştir.

Gerçekten, FDT'nin manevi unsura ilişkin düzenlemesinin, esas olarak kasıt ya da taksire bağlanmasıyla ceza hukukunun öngördüğü manevi unsura ilişkin düzenlemeyle paralellik arz ettiği görülmektedir. Talimatın 6. maddesinde ev sahibi futbol kulübüne karşılaşmanın oynanacağı stadın ve çevresinin düzen ve güvenliği ile ilgili sorumluluk yüklenmiş, maddenin ikinci fıkrasında karşılaşma öncesi, esnasında ve sonrasında meydana gelebilecek her türlü olaydan sorumlu olduğu ifade edilmiş, maddenin son fıkrasında ise futbol kulüplerinin futbolcularının, görevlilerinin, başkanlarının, onursal başkanlarının, yöneticilerinin, çalışanlarının, üyelerinin, özel güvenlik görevlilerinin ve taraftarlarının ihlallerinden dolayı objektif olarak sorumlu olduğu belirtilerek disipline ilişkin sorumluluğun kapsamı ve niteliği ifade edilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere futbol müsabakalarının oynandığı esnada ya da sonrasında meydana gelen tribün olayları dolayısıyla kulüplere verilen özellikle "seyircisiz oynama" cezası, hukuki dayanağını, futbol kulüplerinin taraftarlarının ihlalinden objektif olarak sorumlu olmasından almaktadır. Konunun daha iyi anlaşılması için hukuki bir kavram olan objektif sorumluluk kavramının anlamına değinmek gerekmektedir. Objektif sorumluluk ceza hukukunda "kişinin kendi fiilinden sadece maddi nedensellik bağına dayanılarak, yani fail ile fiil arasında herhangi bir psişik bağ aranmaksızın sorumlu tutulması"[2] olarak tanımlanmıştır. Bu sorumluluk türünde fail, hareketinin sonuçları yönünden en basit bir hafiflikte kınanmasa dahi, sonuçlardan sorumlu tutulur.[3] Günümüz ceza hukuku uygulamalarında objektif sorumluluk anlayışından vazgeçildiği görülmektedir. Özel hukuktaki düzenlemeye bakıldığında ise, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 49. maddesinde "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür." denilmek suretiyle sorumluluğun temel halinin kusura dayandığı ifade edilmiştir. Ana kural bu olmakla birlikte bazı sosyal düşünceler ve hakkaniyet gereği doğan zarar nedeniyle kusuru bulunmayan bazı kişilerin

sorumlu tutulmaları kabul edilmiştir.[4] Türk Borçlar Kanununda, adam çalıştıranın sorumluluğu, hayvan bulunduranın sorumluluğu, yapı malikinin sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olmak üzere çeşitli kusursuz sorumluluk halleri düzenlenmiştir.

Ceza hukuku ve özel hukuktaki sorumluluğa ilişkin temel ilkelerin belirtilmesinden sonra tekrar konumuza dönecek olursak, FDT'de futbol kulüplerinin özellikle taraftarlarının davranışlarından dolayı objektif sorumluluğu, kanuni bağlamda 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun hükümleriyle de yakından ilgilidir. 6222 sayılı Kanunun 5/4. maddesinde, spor müsabakalarının yapıldığı alanlara girişi sağlayacak biletlerin, elektronik sistem üzerinden oluşturulacağı, bilet satın almak isteyenlerle ilgili elektronik kartların oluşturulacağı, kişilerin spor müsabakalarına ancak adlarına düzenlenen elektronik kart ile girebileceği, müsabakalara izleyici olarak girecek kişilerin kontrolünün ev sahibi kulübün yükümlülüğünde olduğu belirtilmiştir. Kanunun 6. maddesi, kulüplerin saha güvenliğinin sağlanması amacıyla özel güvenlik hizmeti satın alabileceğini ifade etmektedir. 6222 sayılı Kanunun 12. maddesinde spor müsabakalarına sokulması yasak olan maddeler belirtilmiş, maddenin ikinci fıkrasında genel kolluk kuvvetlerinin yanı sıra özel güvenlik görevlilerinin de spor alanına giriş esnasında seyircilerin üstünü ve eşyasını arama yetkilerinin olduğu ifade edilmiş, 3. fıkrasında da spor müsabakası öncesinde, esnasında ve sonrasında spor alanının çevresinde ve müsabakanın yapılacağı yer gidiş ve geliş güzergâhında, taraftarların üzeri ve eşyası 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun önleme aramasına ilişkin hükümlerine göre aranabileceği hüküm altına alınmıştır. Kanunun 13. maddesinde spor alanlarına yasak madde sokulması veya müsabaka düzeninin bozulması durumunda şahıslara uygulanacak adli cezalar belirtilmiş, 17. maddede ise, spor alanlarında kasten yaralama ve mala zarar verme suçunun işlenmesi durumunda spor alanlarına ve bu alanlardaki eşyaya zarar verilmesi durumunda meydana gelen zararın tazmini hususu düzenlenmiştir.

6222 sayılı Kanunun spor kulüplerine saha olaylarının önlenmesi amacıyla ciddi nitelikte sorumluluklar yüklediği bir gerçektir. Özellikle elektronik bilet uygulamasıyla müsabakayı izlemeye gelen seyircilerin kimliğinin belirlenmesi amaçlanmış, müsabaka esnasında şiddet olaylarına karışan seyircilerin tespiti ile bu kişilerin hem cezai manada sorumlu tutulmaları, hem de elektronik biletlerinin bloke edilmesi suretiyle disiplinel açıdan müsabakaları izlemelerinin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Ne Yapılabilir?

Yukarıda da izah ettiğimiz üzere sahalarda şiddetin önlenmesi amacıyla gerekli mevzuat hükümleri öngörülmesine ve ihlale yönelik davranışlara ciddi yaptırımlar öngörülmesine rağmen saha ve tribündeki şiddet olaylarının bitirilememesinin sebebi ne olabilir? Hukuki düzenlemelerin, bireylerin davranışlarını kesin bir biçimde değiştirmeye yetmeyeceği gerçeğinin yanı sıra, icra edilen faaliyetin her şeyden önce bir öç alma ya da savaş faaliyeti değil, spor müsabakası olduğunun bilincinin sporseverler nezdinde istisnasız kabulü gerekmektedir.

Ayrıca üzerinde durulması gereken bir diğer önemli konu da, özellikle FDT'de öngörülen "seyircisiz oynama" cezasının ne kadar amaca hizmet eden, ayrıca şiddete bulaşmamış taraftarlarının hukuki pozisyonlarına saygılı bir yaptırım olduğu hususudur. Taraftar unsuru dışlandığında yavan bir faaliyete dönüşen futbol oyunuyla ilgili, karar alma ve hüküm koyma pozisyonunda olanların bu yaptırım konusunda tekrardan düşünmelerinde fayda vardır. Her şeyden önce, seyircisiz oynama cezasıyla, özel hukuktaki anlamıyla objektif sorumluluğu bulunduğu anlaşılan futbol kulübünün maddi (tribün gelir kaybı) ve manevi (tribün desteği) olarak cezalandırılması yoluna gidilse de, bu ceza pratiğinin tribündeki şiddet olaylarını maalesef bitiremediği bir gerçektir. Devletin kolluk görevlileri ile futbol kulüplerinin istihdam ettiği özel güvenlik görevlilerinin spor alanlarına girişte seyircileri arama vazifesi bulunmaktadır. Bu vazifenin layıkıyla yapılması durumunda özellikle saha içerisine yasak birçok maddenin sokulmasının önüne geçilebilecektir. Bu konuyla ilgili kolluğun, idari olarak sorumluluğunu en iyi şekilde yerine getirmesiyle birlikte, futbol kulüplerinin özel güvenlik görevlileri vasıtasıyla bu görevlerini yapmakta ihmal göstermesi durumunda Federasyon tarafından "seyircisiz oynama" yaptırımı değil özellikle mali yaptırımların uygulanması yerinde olacaktır. Gerçekten "seyircisiz oynama" yaptırımı ile futbolseverlerin kolektif olarak cezalandırılması yoluna gidilmekte, hiçbir şekilde eyleme karışmamış bir taraftarın futbol izleme hakkı elinden alınmakta, olaylarla bağlantısı olmayan ve sezon başında tüm maçları izleme karşılığında kombine bilet alan taraftarların mali hakları ihlal edilmektedir. Özellikle değindiğimiz bu son konuda, kombine bilet sahiplerinin izleyememiş ancak bedelini ödemiş olduğu maçlara ilişkin futbol kulübü nezdinde tazminat hakkının olacağını düşünmekteyiz.

Sonuç

İlgili kanunlar ve TFF'nin iç düzenlemeleri ile çerçevesi çizilen, futbol kulüplerinin şiddet olaylarından dolayı var olan sorumluluğu ve öngörülen yaptırımlardan özellikle "seyircisiz oynama" cezasının, özellikle taraftarlar bakımından kolektif sorumluluk, kulüpler açısından da, kombine bilet sahiplerine yönelik tazminat sorumluluğu doğurabileceği, bunlardan da öte, seyircisiz futbolun "güzel oyun" olma vasfının ortadan kalkmasından dolayı, bu cezanın hukuki ve sosyal açıdan yetkililerce yeniden tartışılması gerektiği kanaatini taşıyoruz. ■

1. http://www.tff.org/Resources/TFF/Documents/TALIMATLAR/Futbol-Disiplin-Talimati.pdf
2. Nevzat TOROSLU, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınları, Ankara 2008, s.172
3. Toroslu, a.g.e. s.172
4. Ahmet M. KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. 222

Katalonya Parlamentosu Bağımsızlık Referandumu Yasası Askıda

Katalonya Parlamentosu 6 Eylül'de kabul ettiği yasa ile 1 Ekim'de gerçekleşecek bağımsızlık referandumunu onayladı. Parlamento'nun bu kararına İspanyol Hükümeti büyük tepki gösterdi. İspanya Başbakanı Mariano Majoy, İspanya Anayasası'nda ülkenin bölünmez olduğunun belirtildiğini vurgulayarak Katalonya Parlamentosu'na referandumu iptal etme çağrısı yaptı. Başbakan daha önce Majoy Katalan Parlamentosu'nun aldığı bu karara karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvuracaklarını açıkladı. Hükümetin başvurusundan sadece bir gün sonra İspanya Anayasa Mahkemesi referandumu askıya alan bir karar aldı. Karara göre Katalonya Parlamentosu seçim görevlisi atayamayacak, seçim için kayıt sistemi oluşturmayacak ve referandumun gerçekleşmesi için herhangi bir adım atamayacak. Katalonya Parlamentosu yetkililerinin aksi yönde hareket etmeleri halinde haklarında cezai sorumluluk doğacak. Katalan Hükümeti ise referandumun gerçekleşmesi konusunda kararlı.



"Katalonya Ulusal Günü"nde bağımsızlık yanlıları, sloganlar atarak yürüdü. Gösteriye Katalonya özerk yönetim başkanı Carles Puigdemont (fotoğrafta) da katıldı. 11.09.2017.

İsrail Yeşive Öğrencilerini Askerlikten Muaf Tutan Yasayı İptal Etti

İsrail Yüksek Mahkemesi dini okul öğrencilerine askerlikten muafiyet tanıyan yasa hükmünü iptal etti. 12 Eylül tarihli bu karar askerliğe elverişli erkekler arasında dine dayalı ayrım yaptığı gerekçesiyle verildi. Dini okullar olan yeşivalardaki öğrencilere askerlikten muafiyet olanağı tanıyan Yasa 2015 yılında kabul edildi. Askerliğin erkekler için otuz altı, kadınlar içinse yirmi dört ay zorunlu olduğu İsrail'de yeşiva öğrencilerine sağlanan ve dini hukuka dayanan bu olanak laik kesimin tepkisini çekti. Oy çokluğuyla verilen kararda dokuz yüksek yargıçtan sekizi yasanın iptaline yönelik görüş bildirdi. Karar bir yıl sonra yürürlüğe girecek. İsrail Hükümeti'nin bir yıl içinde Yüksek Mahkeme'nin belirlediği esaslara uygun yeni bir yasa yapması gerekiyor. Ülkedeki muhafazakar kesimler karara tepki gösteriyor.

Tunus'ta Gayrimüslim Erkekle Evlenme Yasağı Kalktı

Tunus Başkanı Essesbi Müslüman kadınların gayrimüslim erkeklerle evlenmesini yasaklayan düzenlemeyi kaldırdı. 1973 yılından beri yürürlükte olan mülga düzenlemeye göre Müslüman bir Tunuslu kadınla evlenmek isteyen gayrimüslim bir erkeğin evlenmeden önce Müslüman olması gerekiyordu. Tunus Başkanı Essebsi, ülkede her yıl 13 Ağustos'ta kutlanan Ulusal Kadın Günü'nde yaptığı açıklamada söz konusu yasağın kişinin eşini seçme özgürlüğünü ihlal ettiğini belirtti. Essebsi ayrıca yasağın 2014 yılında kabul edilen Tunus Anayasası'na aykırı olduğunu vurguladı. BBC'nin haberine göre yasağın kaldırılması gayrimüslim bir erkekle evlenen Müslüman bir kadına uygulanacak toplum baskısını azaltmayacak, ancak önemli bir yasal özgürlük sağlayacak. Uluslararası Af Örgütü'ne göre 2011 yılında Tunus'ta gerçekleşen devrimin ardından ülkedeki kadınların durumunda iyileşmeler meydana geldi. Tunus geçtiğimiz Temmuz ayında tecavüz suçunun failinin mağdurla evlendiği takdirde ceza almayacağına dair hükmü kaldırarak önemli bir adım atmıştı.

Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar

AYM Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası

AYM kararlarının bağlayıcılığı ve icrası noktasında diğer erkler açısından bir sorgulamanın ortaya çıkmasının hukuk devleti, anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile kuvvetler ayrılığı bakımından ciddi sonuçları olacaktır

Yrd. Doç. Dr. Ulaş Karan / İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Türkiye'de yargı kararlarının uygulanmaması uzun bir süredir gündemde olan bir sorundur. 23 Eylül 2012 tarihinde yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi'ne (AYM) bireysel başvuru usulü sonrasında da AYM kararlarının da uygulanıp uygulanmadığı sorusu gündeme geldi. Kararların icrası, iç hukukta insan hakları ihlallerinin gündeme getirilebileceği nihai başvuru yolu olan bireysel başvuru usulünün başarısı ya da başarısızlığını tayin edecek temel göstergelerden birisini oluşturuyor.

Araştırmaya Dair

AYM'ye bireysel başvuru usulünü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) bireysel başvuru usulünden ayıran temel farklılıklardan birisi AYM'nin bireysel başvuru kararlarının icrasına dair bir izleme mekanizmasının ve kararların uygulanıp uygulanmadığına dair resmi bir çalışmanın ya da bilginin mevcut olmamasıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminde siyasi bir organ niteliğindeki Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, AİHM'nin verdiği ihlal kararlarının yerine getirilip getirilmediğini denetlemektedir. Bu tür bir denetimin AYM kararları açısından da gerçekleştirilmesi, bireysel başvuru usulünün insan hakları standartlarının yükseltilmesine ne derece katkı sağladığının ortaya konulması ve bireysel başvuru usulünün etkililiği bakımından büyük önem taşımaktadır.

Geçmişte AYM kararları üzerine yapılmış bazı çalışmalar bulunmakla birlikte[1] bu alanda ampirik bir çalışma bilindiği kadarıyla mevcut değildi. İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından yürütülen ve 2017 yılı Temmuz ayında yayınlanan bir rapor[2], AYM'nin bireysel başvuru kararları üzerine Türkiye'de bu konuda yapılmış ilk çalışma niteliğinde olup ve uygulamada ortaya çıkan sorunların tespiti üzerinden bir dizi öneri getirmektedir. Rapor, AİHM'nin aksine AYM'nin kararlarının icrasına dair bir izleme mekanizması olmamasından hareketle, AYM kararlarının karar bazında icra edilip edilmediğinin tespitini; AYM bakımından bir izleme usulünün geliştirilmesi için organizasyon ve mevzuat değişikliği önerisinde bulunulmasını; bu tür bir izlemenin gerçekleştirilmesi ile bireysel başvuru usulünün insan hakları standartlarının yükseltilmesine katkı sağlamasını ve sivil toplum örgütleri ile bir dizi resmi kurumun izleme yönünde teşvik edilmesini amaçlamaktadır.

Yöntem

Araştırma büyük oranda niceliksel bir çalışma niteliğindedir elde edilen sonuçlar AYM kararlarının sınırlı etki doğurduğunu ve icrasında bir dizi sorun yaşandığını ortaya koymaktadır. Araştırmada AYM'nin yalnızca bireysel başvuru kararlarına odaklanılmıştır. Çeşitli etkenler ve kararların olası icra süreci de dikkate alınarak AYM'ye bireysel başvuru usulünün başlangıç tarihi olan 23.09.2012 tarihinden 23.09.2016 tarihine kadar sonuçlanmış ve en az bir hakkın ihlaline karar verilmiş başvuruların icra sürecinin izlenmesine karar verilmiştir. Araştırmada ilk olarak izlenecek AYM kararlarına erişilmeye çalışılmıştır.[3] AYM tarafından en az bir hakkın ihlaline karar verilen tüm kararların resmi internet sitesinde yayımlandığı varsayımı ile yapılan taramada, belirtilen dönem içerisinde AYM tarafından 1270 başvuruda en az bir hakkın ihlaline karar verildiği tespit edilmiştir. Araştırmada ikinci olarak, tespit edilen kararlarının sınıflandırılmasının ardından kararların icra edilip edilmediğini tespit etmek amacıyla, başvurucular veya avukatları ile görüşülmeye çalışılmıştır. Azami çaba gösterilmesine karşın AYM'nin bazı kararlarının izlenmesi çeşitli nedenlerle mümkün olamamıştır.

Araştırma kapsamında en az bir hakkın ihlaline karar verilen 1270 kararın 101'inde verilen ihlal kararı sonucunda, başvurucular tarafından maddi ve/veya manevi tazminat talep edilmediği veya ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken herhangi bir somut önlem olmadığı için AYM tarafından ihlal tespiti ile yetinilmiştir.[4] Dolayısıyla başvurucu veya avukatı ile irtibata geçilmesi gereken dosya sayısı 1168 olmuştur ve bu kararların 944'ü (kararların yüzde 92'si) ile ilgili bilgi alınabilmiştir. İhlal tespiti ile birlikte verilen yeniden yargılama, tazminat, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin idareye gönderilmesi, genel mahkemelerde dava yolunun gösterilmesi[5] kararlarına dair bir izleme gerçekleştirilmiş ve aşağıda görülebilecek sonuçlara ulaşılmıştır.

Yeniden Yargılama Kararları

AYM tarafından verilen ve bilgi alınabilen 254 yeniden yargılama kararının 175'inde

kararın bir şekilde yerine getirildiği görülmektedir. Bununla beraber, 48 kararda AYM kararı yerine getirilmemiş, 22'sinde ise kısmen yerine getirilmiştir. Dokuz kararda ise yeniden yargılanma kararının etkisi ölçülememiştir. AYM'nin icrasına dair bilgi alınabilen yeniden yargılama kararları iki türlü uygulanmayabilmektedir. İlk olarak kararın gönderildiği derece mahkemeleri AYM kararının açık hükmüne rağmen yeniden yargılama talebini ve kararı doğrudan uygulamayı reddedebilmektedir. İkinci olarak ise yeniden yargılama kararlarının yerine getirilmesi sırasında idare, yargı organları ve savcılıklarca direnç gösterilebilmektedir. Bu bağlamda göze çarpan bir diğer sorun ise yeniden yargılama kararlarının icrasının oldukça uzun, kimi zaman yıllar sürebilmesidir.

Yeniden yargılama kararlarının çoğunluğunda AYM kararına uygun davranıldığı görülmekle birlikte AYM kararlarının yerine getirilmesi açısından zaman zaman direnç gösterildiği, bazen ise bir kayıtsızlığın söz konusu olduğu görülmektedir. Yerine getirilmeyen kararların dağılımına bakıldığında herhangi bir hak kategorisine özgü sistematik bir sorun göze çarpmamaktadır. Ancak bu durum derece mahkemelerinin kararları içselleştirerek yeniden karar verdikleri anlamına gelmemektedir. AYM kararına uyumun özde değil şekli bir biçimde sağlandığı göze çarpmaktadır. Araştırmada yeniden yargılama kararlarının muhatabı olan yargı organlarının zaman zaman kararı yalnızca şeklen yerine getirdiği görülmüştür. Bu tutum yalnızca AYM kararlarına uyulmasına dair bir zorunluluktan hareket edildiği izlenimi vermektedir. Dikkat çekici bir başka husus ise yeniden yargılama sonunda AYM kararı doğrultusunda karar verilmesine rağmen idarenin veya Cumhuriyet savcılıklarının ısrarla kararı temyiz etmeyi tercih etmeleri ve bu nedenle yargılama ve ihlalin ortadan kaldırılması sürecinin uzamasına yol açmalarıdır. Yeniden yargılama sonucunda kararın değişmeyeceği gerekçesiyle kararın yerine getirilmemesi veya bu yönde taleplerde bulunulması ise AYM kararlarının icrası bakımından en tehlikeli durumu oluşturmaktadır. Bu tür bir yaklaşımın yaygınlaşmaması bireysel başvuru sisteminin etkililiği açısından büyük önem taşımaktadır.



Cumartesi anneleri/insanları gözaltında kaybettikleri yakınlarına dair maddi gerçeği açığa çıkartacak ve faillerin yargılanmasını sağlayacak bir sonuç almak amacıyla pek çok defa AYM'ye başvurdu ancak sonuç alamadı.

Tazminat Kararları

Anayasa Mahkemesi bireysel başvurularda bir hakkın ihlaline karar verdiğinde ve yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna ulaştığında başvurucu lehine uygun bir tazminata hükmedebilmektedir. AYM'nin araştırmaya konu dönemde toplam ne kadar tazminata hükmettiğine dair resmi bir istatistik bulunmamaktadır. 2016 yılı Nisan ayında, o tarihe kadar 12 milyon TL civarında maddi tazminat, 20 milyon TL civarında da manevi tazminata hükmedildiği belirtilmiştir.[6] Araştırmada elde edilen verilere göre ilk dört yılda AYM tarafından hükmedilen manevi tazminat miktarı yaklaşık 16.700.000 TL, maddi tazminat miktarı ise 24.000.000 TL olmuştur.[7] Bu rakamlar AYM tarafından hükmedilen tazminat miktarının çok yüksek olmadığını ve tazminat hukukunda geçerli olan zenginleşme yasağının AYM tarafından da sıkı bir biçimde uygulandığını göstermektedir.

AYM'nin maddi tazminata ilişkin yaklaşımına bakıldığında maddi tazminata hükmedilen karar sayısının oldukça düşük olduğu görülmektedir. AYM'nin maddi tazminata hükmettiği kararların dağılımına bakıldığında maddi tazminatın çok büyük ölçüde mülkiyet hakkı ile ilgili ihlallerde gündeme geldiği görülmektedir.[8] AYM tarafından hükmedilen 23 maddi tazminat kararından 17'si hakkında bilgi alınabilmiştir. Bilgi alınabilenler içerisinde yalnızca bir tanesinde maddi tazminatın ödenmediği belirtilmiştir.[9]

AYM'nin manevi tazminata hükmettiği kararlarına bakıldığında manevi tazminat miktarlarının büyük oranda sembolik düzeyde kaldığı görülmektedir. AYM'nin ilk dört senede verdiği ihlal kararlarına bakıldığında 834 kararda manevi tazminat ödenmesine hükmedildiği görülmektedir. Bu kararlardan 619'unda manevi tazminatın ödenip ödenmediği konusunda bilgi alınabilmiştir. İcrasına dair bilgi alınabilen 619 tazminat kararının yalnızca yedisinde tazminatın ödenmediği belirtilmiştir. Bu nedenle maddi ve manevi tazminat açısından kararların icrasında hemen hemen hiç

sorun yaşanmadığı görülmüştür. Araştırmada görüşülen avukatlar, tazminat miktarlarının düşük olduğunu, bazen sadece bu nedenle tahsil etmediklerini, tazminatlardan gelir vergisi kesilmesini, tazminatlara karar tarihinden itibaren değil ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren faiz yürütülmesi gerektiğini dile getirmiştir.

İhlalin ve Sonuçlarının Ortadan Kaldırılması için Gönderme Kararları

AYM'nin yeniden yargılama kararı vermediği durumda, tazminat dışında hükmedebileceği bir başka karar türü ise ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gönderme kararıdır. Yeniden yargılama kararının muhatabı yalnızca derece mahkemeleri, tazminat kararının muhatabı ise Maliye Bakanlığı olurken, ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağına dair kararlar hem mahkemeler ve savcılıklar hem de idari makamlar için gündeme gelebilmektedir. AYM büyük çoğunlukla bu tür kararlarda kararın ne şekilde yerine getirileceğini örtük bir biçimde, kararında ilgili makamları açıkça belirtmek suretiyle, kararın bir örneğini ilgili makama göndermektedir. AYM tarafından verilen ilk kararlarda kararın "ilgili" mahkemeye gönderilmesi gibi genel bir ifadeye yer verilmesine rağmen, son dönem kararlarında ilgili mahkemenin açıkça belirtildiği göze çarpmaktadır.

AYM tarafından ilk dört yıl içerisinde verilen bu tür kararlardan 13 tanesi gereğinin yerine getirilmesi için idareye gönderilmiştir. Bu kararlardan 11 tanesi ile ilgili bilgiye ulaşılabilmiştir. Bu kararların beşinde idare AYM kararının gereğini yerine getirmiş görünmektedir.[10] Geri kalan altı kararda ise idare tarafından tamamen veya kısmen karar yerine getirilmemiştir.[11]

Araştırmada AYM'nin yargı organlarına yönelik verdiği gönderme kararlarını makul sürede yargılanma hakkı ve diğer haklar olarak iki ayrı başlıkta incelenmiştir. Bu nitelikte verilmiş toplam 327 kararın 294'ü makul sürede yargılanma hakkının ihlali ile ilgilidir. Bu 294 kararın 289'unda davalar halen derdest durumdadır ve bu nedenle AYM tarafından ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin dosyanın bulunduğu mahkemeye gönderilmesine hükmedilmiştir. 289 kararın 198'inde AYM kararının etkisine dair bilgi elde edilebilmiştir. 198 kararın yalnızca 27'sinde avukatlar tarafından AYM'nin ihlal kararının yargılamanın hızlanmasında olumlu bir etkiye yol açtığı ifade edilmiştir. Bir başka deyişle, bilgi alınabilen kararların yüzde 82'sinde AYM kararının ya hiç etkili olmamış ya da tam tersine olumsuz bir etki yaratmıştır. Avukatlarca, "kadastro mahkemelerinin şehir merkezinde toplanması sonucunda davaların hızlandığı", "başvuru sonucunda AYM tarafından bilgi veya belge talep edilmesinin mahkemelerin tavrında değişikliğe yol açtığı", "tazminatların ödenmesi sonucunda Maliye Bakanlığı tarafından ihlal kararından sorumlu hakim hakkında soruşturma açılması istenebildiği" gibi hususlar dile getirilmiştir.[12] Sonuç olarak makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili verilen mahkemeye gönderme kararlarının büyük oranda etkisiz kaldığı görülmektedir.

Makul sürede yargılanma hakkına dair 327 kararın 294'ü makul sürede yargılanma hakkının ihlali ile ilgilidir. Bu 294 kararın 289'unda davalar halen derdest durumdadır

AYM'nin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için derece mahkemelerine gönderdiği 327 kararın 33'ünde adil yargılanma hakkı dışında diğer haklar bağlamında ihlal kararı verilmiştir. Bu kararlardan sekizinin icrasına dair bir bilgi alınamamıştır.[13] Bilgi alınabilen 25 başvuruda ise derece mahkemelerince AYM kararı doğrultusunda işlem yapılmış, dört kararda AYM kararı yerine getirilmemiş[14], bir kararda ise başvuruya konu düzenleyici idari işlem AYM kararı öncesinde Danıştay tarafından iptal edildiği için AYM kararının etkisini ölçmek mümkün olamamıştır.[15] AYM'nin makul sürede yargılanma hakkı dışındaki haklara dair verdiği derece mahkemelerine gönderme kararlarının icrasına bakıldığında belirli bir hakka dair sistematik bir sorun gözükmemektedir. Bununla birlikte az sayıda kararda AYM kararının göz ardı edildiği, AYM kararı mahkemeye ulaştıktan sonra hızlı bir şekilde karar verilerek AYM kararının etkisizleştirildiği, AYM kararının uygulanmasının geciktirildiği ve AYM kararının AYM'nin yetkisi dışında olduğu gerekçesiyle uygulanmadığı biçiminde sorunlar dile getirildiği görülmektedir.

AYM'nin ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararlarını gönderdiği üçüncü makam Cumhuriyet savcılıklarıdır. Araştırmaya konu dönemde AYM tarafından ihlalin ve sonuçların ortadan kaldırılması amacıyla soruşturma makamlarına gönderilen 29 karar tespit edilmiştir. Bu kararlardan 21'i hakkında bilgi alınabilmiş, sekizi hakkında ise bilgi alınamamıştır.[16] Bilgi alınan 21 kararın dokuzunda AYM kararı icra edilmiş görünürken, 12'sinde AYM kararının ihlalin ortadan kaldırılması bakımından olumlu bir etkisinin olmadığı belirtilmiştir. Bilgi alınabilen kararların hak bazında dağılımı yapıldığında yaşam hakkı ve işkence ve kötü muamele yasağının ihlaline dair 19 kararın 13'ünde soruşturma makamlarının kararı yerine getirmedikleri ve direnç gösterdikleri görülmektedir. Bu durumun ortadan kaldırılmasına dair herhangi bir adım atılmadığı takdirde AYM'nin derdest davalar bakımından makul sürede yargılanma hakkı ile birlikte işkence ve kötü muamele yasağının usuli boyutuna dair olarak da etkisiz bir başvuru yolu haline geldiğine dair bir sonuca varılması kaçınılmaz gözükmektedir.

Değerlendirme

AYM'ye bireysel başvuru yolu başlangıç döneminde teorik olarak AİHM

tarafından Hasan Uzun v. Türkiye kararıyla etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul edildi.[17] Devamında ise Koç v. Türkiye kararı ile bireysel başvuru bu kez makul sürede yargılanma hakkı bakımından da etkili bir iç hukuk yolu olduğuna karar verildi.[18] Bu kararlar bireysel başvuru usulünün görece başlangıç aşamaları kabul edilebilecek 14.05.2013 ve 24.06.2014 tarihlerinde verilmiştir. AİHM'de görev yapan yargıç Işıl Karakaş da 2015 yılında yaptığı bir sunumda bir dizi AYM kararına gönderme yaparak[19] mevcut durumda AYM'nin etkili bir iç hukuk yolu olduğunu belirtmiştir.[20]

AYM kararlarının bağlayıcılığı ve etkisi açısından ortaya çıkacak sistematik bir sorun, AİHM'nin mevcut yaklaşımında bir değişikliğe gitmesi ile sonuçlanma tehlikesidir. Yakın dönemde AİHM tarafından verilen, Alman Anayasa Mahkemesi'nin makul sürede yargılanma hakkı bakımından tüketilmesi zorunlu olmayan bir iç hukuk yolu haline geldiğine dair Sürmeli v. Almanya kararındaki tespiti, AYM bakımından da bu tür bir tehlikenin açıkça varlığına işarettir.[21] Nitekim AYM'nin aynı hakkın ihlaline dair devam etmekte olan davalara dair verdiği kararların büyük çoğunluğunun icra edilmediği görülmektedir.

AYM'nin geçmişte verdiği kararların muhatabı büyük oranda yasama organı ile sınırlı olurken, yürütme organı ve diğer yargı organları da kararların niteliği, etkisi ve icrası ile ilgili sorunun bir parçası haline gelmiştir. Diğer bir deyişle, AYM'nin bugün için kararlarının icrası sorunsalı söz konusudur. Yapılan bu araştırma göstermektedir ki, bireysel başvuru kararlarının icrası bugün artık önemli bir sorun haline gelmiştir ve bu durum ilerleyen dönemlerde AYM'nin etkili bir yargı organı olmaktan çıkması tehlikesini beraberinde getirmektedir.

Bir mahkeme kararının yerine getirilmemesi adil yargılanma hakkının bir alt ilkesi olan mahkemeye erişim hakkının da ihlalini oluşturmaktadır. AYM'nin bir kararının yerine getirilmemesi de mahkemeye erişim hakkının ihlali anlamına gelmektedir. AYM'nin kendi kararlarının icrası noktasında inisiyatif üstlenerek kararlarının icrasını ve dolayısıyla mahkemeye erişim hakkını güvence altına alma yükümlülüğü söz konusudur.

Türkiye gibi hukuk devleti ilkesine Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında yer vermiş bir devlette AYM kararlarına direnme biçiminde bir olguya hukuka uygun bir gerekçe bulunması mümkün değildir. Kararları icra yükümlülüğü devlet erklerinin tümü bakımından geçerlidir ve bu noktada bu yükümlülükten muaf herhangi bir organ söz konusu değildir. AYM kararlarının bağlayıcılığı ve icrası noktasında diğer erkler açısından bir sorgulamanın ortaya çıkması durumunda, bu yaklaşımın hukuk devleti, anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ve kuvvetler ayrılığı bakımından ciddi sonuçları olacaktır ve demokrasiye de zarar verecektir.[22] ■

1. Ör. Artun Ünsal, Siyaset ve Anayasa Mahkemesi (Siyasal Sistem Teorisi Açısından Türk Anayasa Mahkemesi, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1980.
2. Bkz, Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar, http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/news/none-yeni-rapor-bireysel-basvuru-kararlarnn-icras-/ (erişim:21.09.2017)
3. 2016 yılı sonu itibariyle AYM'ye yaklaşık 132.000 bireysel başvuru yapıldı. 21 Eylül 2017 tarihi itibariyle bunlardan sonuçlanan yaklaşık 4037 başvuru ile ilgili karar AYM'nin resmi internet sitesinde yayınlamış durumda. Bkz., Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Anayasa Mahkemesi Resmi İnternet Sitesi, http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html (erişim: 21.09.2017)
4. AYM tarafından ihlal tespiti ile yetinilen ya da herhangi bir şekilde yeniden yargılama, tazminat veya ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için bir kuruma gönderme kararı verilmeyen kararları içermektedir.
5. Genel mahkemelerde dava yolunun gösterilmesi niteliğinde yalnızca bir karar olduğu için çalışmada bu tür kararlar dikkate alınmamıştır.
6. Muharrem İlhan Koç, "Bireysel Başvuru Kararlarının İcrasına İlişkin Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma İhtiyacı", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 33, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 2016, s. 135.
7. AYM tarafından verilen Türkiye İş Bankası A.Ş. Şubeleri Kararı'nda (B. No. 2015/356, 22.09.2016) başvuruculara ödenecek tazminat miktarı kararda belirtilmediği için bu rakama dahil edilememiştir.
8. Ör. Bkz., Nebahat Tanrıverdi Kararı, B. No. 2012/1313, 06.03.2014; Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Kararı, B. No. 2013/817, 19.12.2013; İbrahim Can Kişi Kararı, B. No. 2012/1052, 23.04.2014.
9. Bkz., Abdülkerim Babir ve Diğerleri Kararı, B. No. 2013/2550, 10.12.2014.
10. Bkz., Yaman Akdeniz ve Diğerleri Kararı, B. No. 2014/3986, 02.04.2014; Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Kararı, B. No. 2014/4705, 29.05.2014; Mustafa Demirtaş Kararı, B. No. 2013/2002, 30.12.2014; Şenal Haylaz Kararı, B. No. 2013/3457, 25.02.2015; Mehmet Kulaksızoğlu Kararı, B. No. 2013/8841, 23.03.2016
11. Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Kararı, B. No. 2013/711, 03.04.2014; Halil Afşin ve Diğerleri Kararı, B. No. 2013/4824, 25.02.2015; Turan Uytun ve Kevzer Uytun Kararı, B. No. 2013/9461, 15.12.2015; Mehmet Zeki Genç Kararı, B. No. 2013/7139, 17.02.2016; Rıda Boudraa Kararı, B. No. 2013/9673, 21.01.2015; Serpil Toros Kararı, B. No. 2013/6382, 09.03.2016.
12. Ör. Bkz., Mehmet Çetiner ve Süleyman Çetiner Kararı, B. No. 2013/4687, 23.01.2014; Cemal Aydemir Kararı, B. No. 2013/5881, 03.04.2014; Naci Duman Kararı, B. No. 2013/7350, 17.11.2014.
13. Bu kararların üçünde avukatlara erişim sağlanamamış, beşinde ise başvurular avukatsız yapılmış ve başvurucuların kendisine erişilememiştir.
14. Bkz., Kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması ile ilgili Murat Narman Kararı, B. No. 2012/1137, 02.07.2013; gerekçeli karar hakkıyla ilgili Gaziler Enerji ve Tic. A.Ş. Kararı, B. No. 2013/1660, 15.10.2014 ve yaşam hakkında etkili soruşturma yükümlülüğü ile ilgili Makbule Talay Kararı, B. No. 2013/8592, 06.01.2016; Ömer Yaman ve Seniha Yaman Kararı, B. No. 2013/6091, 20.04.2016.
15. Bkz., Tuğba Arslan Kararı, B. No. 2014/256, 25.06.2014.
16. Sekiz kararın beşi avukatsız yapıldığı, ikisinde avukata ulaşılamadığı ve birinde ise avukat tarafından bilgi verilmediği için bilgi alınamamıştır.
17. Bkz., Hasan Uzun v. Türkiye, Appl. No. 10755/13, 14.05.2013.
18. Bkz., Olcay Koç v. Türkiye, Appl. No. 8362/14, 24.06.2014.
19. Bu kararlar, Ramazan Aras Kararı, B. No. 2012/239, 02.07.2013; Burak Döner Kararı, B. No. 2012/521, 02.07.2013; Murat Narman Kararı, B. No. 2012/1137, 02.07.2013; Hamit Kaya Kararı, B. No. 2012/338, 02.07.2013, Korcan Pülatsü Kararı, B. No. 2012/726, 02.07.2013; Mustafa Ali Balbay Kararı, B. No. 2012/1272, 04.12.2013; Mehmet Haberal Kararı, B. No. 2012/849, 04.12.2013; Gülser Yıldırım Kararı, B. No. 2013/9894, 02.01.2014; İbrahim Ayhan Kararı, B. No. 2013/9895, 02.01.2014; Faysal Sarıyıldız Kararı, B. No. 2014/9, 03.01.2014; Kemal Aktaş ve Selma Irmak Kararı, B. No. 2014/85, 03.01.2014 ve Erdem Gül ve Can Dündar Kararı, B. No. 2015/18567, 25.02.2016. Bu kararlardan ilk beşi Mahkeme'nin ilk kararlarındandır. Diğer altı karar ise tutuklu milletvekilleri ile ilgilidir. Sonuncu karar ise iki gazeteci ile ilgilidir. Tüm bu kararların görece kamuoyunda tanınmış siyasetçi ve gazetecilerle ilgili olması nedeniyle AYM'nin kararlarının icra edildiği biçiminde bir tespit için yetersiz görünmektedir.
20. Işıl Karakaş, "Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 33, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 2016, s. 17.
21. Bkz., AİHM, Sürmeli v. Germany, Appl. No. 75529/01, 08.06.2006
22. Christos Giakoumopoulos, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Anayasa Mahkemelerinin Rolü", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 33, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 2016, s. 36.

AİHM Kararları, AYM'nin Yükümlülüğü ve Tutuklu Milletvekilleri

Milletvekillerinin başvurularına ilişkin sürecin devam ettiğini söylenmişse de, üzerinden aylar geçmesine rağmen çoğu başvurunun başvuru numarası bile avukatlara gönderilmemiştir

Av. Benan Molu - Av. Ramazan Demir

Anayasa Mahkemesi başkanı Zühtü Arslan'ın 30 Ağustos resepsiyonu sırasında Cumhurbaşkanı Erdoğan önünde "eğilirken" çekilen fotoğrafı çok eleştirildi. Arslan, adli yıl açılış töreninde bu fotoğrafa gelen eleştirilere yanıt verdikten sonra gazeteciler tarafından kendisine HDP'li milletvekillerinin Anayasa Mahkemesi önünde başlattıkları eyleme ve tutuklu milletvekillerinin başvurularına ilişkin de bir soru soruldu. Arslan bu soruya "(...) tutuklu milletvekillerinin başvuruları veya diğer başvuruların ne zaman gündeme alınacağını önceden bilmek mümkün değil. Raportörler raporu tamamladıklarında ve bölüm başkanlarına teslim ettiklerinde gecikmeksizin gündeme alınıyor. Dolayısıyla şu anda diğer başvurularda olduğu gibi tutuklu milletvekillerinin başvurularında da süreç devam ediyor." yanıtını verdi.[1]

Bilindiği üzere, hâlihazırda Anayasa Mahkemesi önünde bekleyen binlerce tutukluluk başvurusu var. Bu başvurucular arasında -bu makalenin yazıldığı tarih itibarıyla- tutuklu dokuz HDP milletvekili ve çok sayıda gazeteci de bulunuyor.

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Jagland, dönemin Adalet Bakanı Bekir Bozdağ'ın Strazburg'a yaptığı ziyaretten sonra 1 Mart 2017 tarihinde yayımladığı basın açıklamasında tutuklu milletvekillerinin ve gazetecilerin Anayasa Mahkemesi önündeki başvurularına dikkat çekerek "Eğer Türkiye Anayasa Mahkemesi tarafından bu davalara ivedilikle bakılmazsa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) büyük bir ihtimalle Anayasa Mahkemesi'nin etkili bir iç hukuk yolu olup olmadığını değerlendirerek, yapılan şikayetleri derhal incelemeye başlayacaktır" açıklamasında bulundu.[2]

Venedik Komisyonu da 13 Mart 2017 tarihinde Türkiye'deki sulh ceza hakimliklerinin durumuna ilişkin yayımladığı raporunda, özellikle darbe girişimi sonrası Anayasa Mahkemesi'nin önünde 80 bini aşan başvuru olduğunun altını çizerek Anayasa Mahkemesi'nin, tutuklulukla ilgili başvurular bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 5. maddesinin 4. fıkrası ile uyumlu olacak şekilde "hızlı" olamayacağı yönünde bir değerlendirmede bulundu.[3]

Bu açıklama ve tespitlerden birkaç ay sonra AİHM, 30 Mayıs 2017 tarihinde yayımladığı açıklama ile 22 Mayıs 2017 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 2009 yılından bu yana uyguladığı "öncelik" politikasını değiştirdiğini, buna göre, kamu yararını ve Sözleşme'nin etkili şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla iç hukukta ve Avrupa hukukunda önemli sonuçlar doğurabilecek ve Mahkeme tarafından henüz incelenmemiş başvuruların yanı sıra artık özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin tutukluluk başvurularının da öncelikli olarak inceleneceğini duyurdu.[4]

Bu duyurunun ardından, tutuklu milletvekillerinin ve gazetecilerin davasını öncelikli olarak inceleme kararı alarak 8 Haziran 2017 tarihinde tutuklu Cumhuriyet Gazetesi yazar ve yöneticilerinin başvurusunda, 13 Haziran 2017 tarihinde tutuklu gazeteciler Ahmet Altan, Mehmet Altan, Nazlı Ilıcak, Şahin Alpay, Ali Bulaç, Atilla Taş ve Murat Aksoy'un başvurusunda, 29 Haziran 2017 tarihinde ise aralarında Selahattin Demirtaş ve Figen Yüksekdağ'ın da olduğu tutuklu HDP'li milletvekillerinin başvurusunda Hükümet'ten savunma isteyen AİHM, Hükümet'e sırasıyla 2 Ekim, 4 Ekim ve 20 Ekim 2017 tarihine kadar süre verdi. Bu başvuruların tamamında AİHM, "AYM önündeki süre, başvurucuların tutukluluklarına ilişkin itirazlarını konu alan başvurularının "kısa süre içinde" sonuçlandırılması şartına uygun mudur?" sorusunu sordu.[5]

Hükümet'in bu soruya ne yanıt vereceğini Ekim ayı içerisinde öğreneceğiz ancak öncesinde AİHM içtihatları doğrultusunda Anayasa Mahkemesi'nin tutukluluk başvurularında kısa süre içinde karar verme yükümlülüğünü ve Hükümet sistemini de değiştiren bir anayasa referandum süreci geçiren bir ülkede seçmenlerini temsilen yasama ve denetleme faaliyetlerine katılmaları engellenen milletvekillerinin durumunun gerektirdiği hassasiyet ve aciliyet nedeniyle tutuklu milletvekillerinin dokuz ayı aşkın süredir Anayasa Mahkemesi önünde bekleyen başvurularındaki durumu anlatmaya çalışacağız.

AİHS'nin 5. Maddesinin 4. Fıkrasının AYM Önündeki Başvurulara Uygulanabilirliği

Anayasa'nın "kişi hürriyeti ve güvenliği" başlığını taşıyan 19. maddesinin 8. fıkrası ile AİHS'nin "özgürlük ve güvenlik hakkı"



HDP'nin 'Vicdan ve Adalet Nöbeti'nin üçüncü gününde HDP Grup Başkanvekili Filiz Kerestecioğlu, HDP Milletvekilleri Ayşe Acar Başaran ve Sibel Yiğitalp, üçüncü yılını geride bırakan IŞİD'in Şengal saldırısına dair açıklama yaptı. Şengal'de hayatını kaybedenler için bir dakikalık saygı duruşunda bulunuldu. Daha sonra HDP Milletvekili Sırrı Süreyya Önder bir basın açıklaması yaptı.

başlıklı 5. maddesinin 4. fıkrası, tutuklanarak özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin tutukluluğunun yasaya uygunluğu hakkında "kısa bir süre" içinde karar verilmesini isteme hakkını güvence altına almaktadır.

Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası, Sözleşme'ye taraf devletleri, tutuklamanın yasaya uygunluğunun incelenmesi için ikinci derece bir yargı mercii kurmaya mecbur bırakmamaktadır. Ancak bu sistemi kuran bir devlet, kural olarak, tutuklulara ilk derece yargı mercilerinde sağlanan güvenceleri temyiz aşamasında da sağlamak zorundadır.[6]

Mahkeme, aynı güvencelerin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru usulünün öngörüldüğü yargı sistemleri için de geçerli olduğunu düşünmektedir. Zira, tutuklamanın yasalara uygun olup olmadığına ilişkin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı tanınan sistemlerde Anayasa Mahkemesi, AİHS'nin 35. maddesinin 1. fıkrası uyarınca AİHM'ye başvurmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yoludur. Anayasa Mahkemesi, bir kişinin tutuk halinin yasaya aykırı olduğuna karar verdiğinde, kararını davayı gören mahkemeye gönderebilmekte, hatta bazı durumlarda başvurucunun tahliye edilmesine karar bile verebilmektedir.

Ancak Anayasa Mahkemesi'nin, tutuklamanın yasaya uygunluğu hakkında kısa süre içinde karar verilmesi hakkına saygı gösterip göstermediği, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası ve 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "makul süre" şartında olduğu gibi, her olayın kendine özgü koşulları altında değerlendirilmektedir.

Mahkeme, 6. maddenin 1. fıkrası altında bu değerlendirmeyi yaparken yetkili makamların gösterdiği titizliği, tutuklu kişinin tutumunu ve davanın karmaşıklığı gibi yetkili makamların ve başvurucunun sorumluluğu dışında gecikmeye yol açabilecek diğer etkenleri dikkate almaktadır. Fakat AİHS'nin 5. maddesinin 4. fıkrası altında bir kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılması söz konusu olduğunda yetkililerin tutuklamanın yasaya uygunluğunun kısa süre içinde incelenmesi şartına uyup uymadığı, Mahkeme tarafından daha katı bir incelemeye tabii tutulmaktadır.

Nitekim AİHM, bu ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi'nin de

AİHS'nin 5. maddesinin 4. fıkrası uyarınca tutuk itirazlarını konu alan başvuruları "kısa süre içinde" incelemekle yükümlü olduğunu belirtmiş ve 27 Temmuz 2005 tarihinde yapılan başvurudan sekiz ay sonra 31 Mart 2006 tarihinde tahliye olan başvurucunun başvurusunda Slovakya Anayasa Mahkemesi'nin sekiz aylık süre içinde karar vermemiş olmasını 5. maddenin 4. fıkrasında öngörülen "kısa süre içinde karar verme yükümlülüğüne" aykırı bulmuş ve özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.[7]

Tutuklu HDP Milletvekillerinin AYM Önündeki Başvurularının Durumu

Bilindiği üzere, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının tanınmasıyla birlikte, tutuklanan kişilerin durumlarına ilişkin itirazın sulh ceza hakimlikleri/ağır ceza mahkemeleri tarafından reddedilmesinin ardından kanun yolları tükenmekte ve otuz gün içerisinde Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapma zorunluluğu doğmaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve AİHS tarafından kısa bir süre içinde karar vermekle görevli yargı mercilerinden biridir.

Ancak Anayasa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunan tutuklu HDP milletvekillerinin başvurularında makalenin yazıldığı tarih itibarıyla henüz karar vermemiştir. Her ne kadar Mahkeme başkanı Zühtü Arslan, milletvekillerinin başvurularına ilişkin sürecin devam ettiğini söylemişse de, üzerinden aylar geçmesine rağmen çoğu başvurunun başvuru numarası bile avukatlara gönderilmemiştir. Anayasa Mahkemesi'ne tutuklu milletvekilleriyle ilgili yapılan 15 başvuru içinde yalnızca Selahattin Demirtaş'ın dosyasında Adalet Bakanlığı'ndan görüş istenmiş, Adalet Bakanlığı'nın 3 Mayıs 2017 tarihinde gönderdiği görüşe avukatlar tarafından 15 Mayıs 2017 tarihinde cevap yazılmış olmasına rağmen gün itibarıyla Demirtaş başvurusunda da herhangi bir ilerleme görülmemektedir.

Anayasa Mahkemesi başkanı Arslan, 25 Nisan 2017 tarihinde, Anayasa Mahkemesi'nin "15 Temmuz darbe girişimi sonrası ağır iş yükü altında çalıştığını ve normal dönemin 10 katı yoğunlukla karşı karşıya kalındığını, 'emsal olacak öncü davaların belirlendiğini' ve bunlar hakkında yakında karar verileceğini" söylemiştir. Makul sürede yargılanma hakkıyla ilgili matbu sayılabilecek yüzlerce yeni karar verecek şekilde çalışan ancak bu "emsal öncü davalar" hakkında hala karar vermeyen Mahkeme'nin artan iş yükü, milletvekilleri gibi özgürlüklerinden politik sebeplerle, keyfi ve hukuka aykırı olarak mahrum bırakılan tutuklu kişiler hakkında karar açıklamamayı haklı çıkartmamaktadır. Zira AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin, taraf devletlere, kendi yargı sistemlerini, yerel mahkemelerce koşullarının yerine getirilebileceği şekilde organize etme ve artan iş yükü nedeniyle yaşanan gecikmeyi telafi etmek için tedbir alma yükümlülüğü yüklediğine karar vermiştir.[8]

Oysa 2017 yılında bu gecikmeyi telafi etmek için hiçbir adım atmayan Anayasa Mahkemesi, 2013 yılında, milletvekillerinin tutuklu yargılanması nedeniyle seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edilmesine ilişkin Mustafa Ali Balbay başvurusunda bu konuda bir ilke kararına imza atmış ve tutuklama kararının milletvekili seçilen başvurucunun fiilen milletvekilliği görevini yerine getirememesine neden olduğuna, bunun da özgürlük ve güvenlik hakkı ile birlikte seçme ve seçilme hakkının ihlaline neden olduğuna karar vermiştir.[9] Bu kararı, aralarında şu an tutuklu bulunan Hakkari milletvekili Selma Irmak için verilen Kemal Aktaş ve Selma Irmak başvurusuna ve Faysal Sarıyıldız başvurusuna dair karar izlemiştir.[10] Bu kararların da gereği olarak başvurucu vekiller tahliye edilmişlerdir. Üstelik Anayasa Mahkemesi, Sarıyıldız, Aktaş ve Irmak hakkında tahliye kararını başvuru yapıldıktan yalnızca üç gün sonra vermiştir. Anayasa Mahkemesi, son olarak Can Dündar ve Erdem Gül başvurusunda, başvurunun Anayasa Mahkemesi'ne yapıldığı günden 80 gün sonra başvuru hakkındaki kararını açıklayarak başvurucuların özgürlük ve güvenlik hakkının



HDP Sözcüsü Osman Baydemir ile bazı HDP'li milletvekillerinden oluşan heyet, AYM önünde basın açıklaması yaptı.

ihlal edildiğine karar vermiş, bu karar ile birlikte başvurucular tahliye edilmiştir.[11]

20 Mayıs 2016 tarih ve 6718 Sayılı Yasa ile Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde ile dokunulmazlıkları kaldırılan ve daha sonra tutuklanan, aralarında partinin eş genel başkanlarının, parti sözcüsünün ve grup başkanvekilinin de olduğu HDP'li milletvekillerinin yasama faaliyetlerine katılma ve Meclis'te seçmenlerini temsil etme hak ve görevleri ellerinden alınmış, Hükümet sistemini değiştiren bir anayasa değişikliği referandumu sürecinde konu ile ilgili çalışma yapmaları engellenmiştir. Milletvekillerinin tutuklu oldukları için kullanamadıkları yasama ve denetleme yetkileri, başkasına devredilemediği gibi, avukat veya başka bir milletvekili aracılığı ile de kullanılamamaktadır. Bu nedenle tutuklu milletvekillerinin tutukluluğu yalnızca kendilerini değil, tutuklu olmaları sebebiyle kendilerini Meclis'te temsil etmeleri için oy veren seçmenlerini de cezalandırmakta, ayrıca, Meclis'in ikinci büyük muhalefet partisi olan HDP üzerinden muhalefeti susturma amacı taşımakta ve serbest seçim hakkını da ihlal etmektedir.

Tüm bu gerekçelerle birlikte, tutuklu milletvekillerinin başvurularını inceleme konusunda kendisinden beklenen kısa süre içinde karar verme yükümlülüğünü yerine getirmeyen Anayasa Mahkemesi'ne karşı, Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ilgili diğer maddeleriyle birlikte, AİHS'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ye başvurulmuş, AİHM de yukarıda değinildiği üzere bu konuda Hükümet'ten savunma istemiştir. AİHM'nin hırsızlık yaptığı iddiasıyla tutuklu yargılanan başvurucunun davasında sekiz ay içinde karar vermeyen Slovakya Anayasa Mahkemesi'nin Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası uyarınca "kısa süre içinde" karar vermediğine hükmettiği[12] düşünüldüğünde, referandum sürecini tutuklu geçiren ve yaklaşık on aydır yasama faaliyetlerine katılmaları hukuka aykırı olarak engellenen tutuklu milletvekillerinin başvurularında dokuz ayı aşkın süredir karar vermeyen Anayasa Mahkemesi'nin özgürlük ve güvenlik hakkını bizzat kendisinin ihlal ettiği görülecektir.



Sonuç Yerine

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, 15 Şubat 2017 tarihinde yayımladığı memorandumunda, Türkiye'de özellikle tutuklu yargılanan HDP'li milletvekillerinin, gazetecilerin ve insan hakları savunucularının yasal düzenlemelerin keyfi bir şekilde yorumlanması ve hakim ve savcılar tarafından uygulanması nedeniyle "yargı tacizi"ne maruz kaldığının altını çizmiştir.[13] Yargı tacizinin en büyük mimarlarından olan ve sorunun merkezinde bulunan sulh ceza hakimliklerinin kararlarına karşı etkisizliği halihazırda önünde devam eden binlerce başvuru ile süren Anayasa Mahkemesi, tutuklu milletvekilleri için bugüne kadar etkili bir koruma sağlayamamıştır. Cumhurbaşkanı'nın ve Hükümet'in Anayasa Mahkemesi'ni hedef alan ve kararlarını uygulamayacağını belirten ifadeleri, Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarını yok sayarak girdiği sessizlik ve bu ifadelerin neticesinde ortaya çıkan "fotoğraf", Anayasa Mahkemesi'nin kendi içtihatları ışığında makul sürede karar vermediğini düşündürmektedir. ■

1. "AYM Başkanı Arslan, Tutuklu Vekiller Hakkında Konuştu", 06.09.2017, https://www.cnnturk.com/video/turkiye/aym-baskani-arslan-tutuklu-vekiller-hakkinda-konustu
2. Jagland'in 01.03.2017 tarihli basın açıklaması: https://www.coe.int/en/web/portal/-/press-statement-by-secretary-general-thorbj-rn-jagland-on-the-occasion-of-the-visit-of-mr-bekir-bozdag-minister-of-justice-of-turkey
3. Venedik Komisyonu'nun Sulh Ceza Hakimliklerinin Görev, Yetki ve İşleyişleri Hakkında Görüşü, 13.03.2017, http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)004-e, para. 77.
4. The Court's Priority Policy, 30.05.2017, http://www.echr.coe.int/Documents/Priority_policy_ENG.pdf
5. Demirtaş ve Diğerleri v. Türkiye, B. No: 14305/17, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175731
6. Kadem v. Malta, B. no. 55263/00, 09.01.2003, para. 44-45; Hađi v. Hırvatistan, B. no. 42998/08, 01.07.2010, para. 43-47.
7. Zubor v. Slovakya, B. no: 5711/06, 06.12.2011, para. 90. AİHM, Zubor v. Slovakya kararından sonra, konuya ilişkin ikinci kararını Ilnseher v. Almanya başvurusunda verdi. (B. no. 27075/14, 02.02.2017) Serbest kalması halinde yeniden bir kadına cinsel saldırıda bulunabileceğine dair uzman raporları dikkate alınarak hakkında önleyici olarak tutukluluğun devamı kararı verilen başvurucunun başvurusunun Alman Anayasa Mahkemesi tarafından sekiz ay 22 gün sonra karara bağlanmasını, davanın somut özelliklerini ve karmaşıklığını dikkate alarak 5. maddenin 4. fıkrasına aykırı bulmadı. Başvuru, 29 Mayıs 2017 tarihi itibarıyla AİHM Büyük Daire önünde.
8. Bezicheri v. İtalya, B. No: 11400/85, 25.10.1989, para. 25-26.
9. AYM, Mustafa Ali Balbay başvurusu, B. No: 2012/1272, 04.12.2013, para. 111-119 ve 127-134.
10. AYM, Kemal Aktaş ve Selma Irmak başvurusu, B. No: 2014/85, 03.01.2014, para. 54-60 ve 67-75; Faysal Sarıyıldız başvurusu, B. No: 2014/9, 03.01.2014.
11. AYM, Erdem Gül ve Can Dündar başvurusu, B. No: 2015/18567, 25.02.2016.
12. Zubor v. Slovakya, B. no: 5711/06, 06.12.2011.
13. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, "Türkiye'de İfade Özgürlüğü ve Medya Özgürlüğüne İlişkin Memorandum", 15.02.2017, https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2961574&SecMode=1&DocId=2397336&Usage=2, para. 59-71.

İnfial ve İnkâr Sarkacında Ensest Tartışması

Ensestin özel bir suç tipi olarak düzenlenmemiş olması suç politikası açısından ne denli doğru?

Yrd. Doç. Dr. Öznur Sevdiren
İstanbul Bilgi Üniversitesi



Geçtiğimiz haftalar, bir toplumsal olgu olarak ensesti konuşmanın ne denli güç olduğunu gösterdi. Hatırlanacağı üzere, Türkiye Kadın Dernekleri Federasyonu'nun (TKDF) yürüttüğü Türkiye Ensest Atlası olarak adlandırılan bir araştırmaya ilişkin kendisi ile paylaşılan kimi sonuçları gazeteci Melis Alphan köşesine taşıdı.[1] Bu yazı ve arka planındaki araştırmaya ilişkin konvansiyonel ve sosyal medya kanallarında yer yer dehşet verici bir "tartışamama" hali de böylelikle başlamış oldu. Muhataplarına yöneltilen ensest ilişkinin magazinel bir figür üzerinden meşrulaştırılması ve hatta menfaat sağlanması ithamlardan TCK 301. madde ile haklarında soruşturma açılması tehditlerine kadar geniş bir yelpazede tecrübe ettiğimiz aslında bu olgu ile "yüzleşmeden" toplumun ne derece uzak olduğuydu. Nitekim azami bir soğukkanlılıkla meseleye bakarak konunun tartışılmasının önemini vurgulamaya çalışanlar dahi kamuoyu önünde görüş bildirirken "utanç verici bir tartışma" şerhini başlangıç olarak koyma lüzumunu hissettiler.[2]

Aslında tartışma Türkiye toplumunda, konuyla ilgili sosyal bilimcilerin vurguladığı gibi "ensest olgusunun kabulü ve gizli kalmasının önüne geçilmesi"[3] için mücadele edilmesi gibi bir eksende de ilerleyebilirdi. Ne var ki, ortaya çıkan infial hali, sosyolog Stanley Cohen'in terimiyle ifade etmek mümkün olabilirse, moral panik, konuşulması dahi tabu olarak değerlendirilen bu konunun kamuoyu gündemini meşgul etmesinden kaynaklanıyordu.[4] Nitekim hızlı bir biçimde TKDF'nin ancak kısmen kamuoyu ile paylaşılabilen araştırma sonuçları vülgarize bir dille itibarsızlaştırılmaya çalışıldı.

Halbuki Türkiye'nin aydınlanma birikimini temsil eden kadın örgütleri yine son derece önemli bir konunun ön plana çıkmasını sağladılar. Her ne kadar kamuoyu tam olarak neye tekabül ettiği açıklanamayan bir orana odaklansa da, kadın örgütleri iki açıdan önemli bir tartışma başlattılar: Ensest fiilinin tanımı ve kapsamı. Tartışmada oran olarak belirtilen yüzde kırkı başka bir yazıda anlamaya ve izah etmeye çalışmıştım.[5] Burada, bu tartışmanın Türk Ceza Kanunu ile ilgili veçheleri üzerinde yeniden duracağım.

Türk Ceza Kanunu'nda Ensest Olgusu

Bilindiği üzere, Türk Ceza Kanunu'nda ensest, ne yetişkinler açısından rızaen gerçekleşecek çok failli bir suç olarak, ne de özel bir cinsel saldırı veya istismar fiili olarak bağımsız biçimde düzenlenmiş durumda. Ancak, cinsel saldırı (TCK md. 102), cinsel istismar (TCK md. 103) ve reşit olmayanla cinsel ilişki (TCK md. 104) suçu bakımından cezayı ağırlaştıran nitelikli bir hal olarak düzenleniyor. Yine, diğer cinsel suçlardan farkı herhangi bir fiziksel temas içermemesi olarak hüküm gerekçesinde açıklanan cinsel taciz suçu açısından (TCK md. 105) da tacizin aile içi ilişkinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle gerçekleştirilmesi, cezayı ağırlaştıran bir hal olarak kabul ediliyor.



Ensestin özel bir suç tipi olarak düzenlenmemiş olması suç politikası açısından ne denli doğru? Ensesti tartışmanın güçlüğü dolayısıyla bugüne kadar konunun ceza hukuku boyutlarına ilişkin de çok az şey söylendi.[6] Ancak, artık yetişkinler arası ensestin suç olarak tanımlanması farklı veçheleri ile tartışılabilmelidir. İlginçtir, Türk Ceza Kanunu'nun önemli ölçüde etkilendiği Alman ekolü başta Almanya olmak üzere (Alman Ceza Kanunu md. 173), Avusturya (Avusturya Ceza Kanunu md. 211) ve İsviçre ceza hukuku da (İsviçre Ceza Kanunu md. 213) aile içinde yetişkinler (altsoy, üstsoy ve kardeşler) arası cinsel ilişkiyi suç olarak tanımlıyor. İsviçre Ceza Kanunu, üvey kardeşler arası cinsel ilişkiyi de bu kapsamda kabul ediyor. Max-Planck Uluslararası ve Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Enstitüsü tarafından yapılan ve 2015 yılında tamamlanan ve Türkiye dahil 22 hukuk sistemin bu yönden değerlendirildiği bir araştırmada, 14 ülkede ensestin suç olarak düzenlendiğini gösteriyor.[7] Konuyla ilgili literatürde ensest ifadesinin bir hukuk terimi olarak cinsel saldırı ve cinsel istismar dışında "rızaen" gerçekleşebilen yetişkinler arası cinsel ilişkiyi kapsayacak biçimde kullanıldığını gözlemlemek gerçekten mümkün. Yine, bazı hukuk sistemlerinde, Almanya ve Avusturya gibi örneklerinde olduğu gibi, ensest ifadesine yer verilmediği bunun yerine yakın akrabalar arasında cinsel ilişki başlığı altında suçun düzenlendiği görülüyor. Ancak, kamuoyunda paylaşılan kimi görüşlerin aksine ensest teşkil eden fiillerin bizatihi ensest terimine başvurularak bazı Avrupa ülkelerinde, örnek: İsviçre (Inzest, md. 213) ve İtalya'da (incesto, md. 564) ve Amerika Birleşik Devletleri eyaletlerinin önemli bir bölümünde ve Kanada'da (incest md. 155) suç haline getirildiğini tespit etmek mümkün.

Dahası, Alman Anayasa Mahkemesi 2008 yılında verdiği bir kararda[8] ensestin suç olarak tanımlanmasının Alman Anayasası'nı ihlal etmediğine karar verdi. Alman Anayasa Mahkemesi, başvurucunun itirazını reddederken, Alman Anayasası'nın ailenin korunmasını düzenleyen 6. maddesine dayanarak ensest ilişkilerin aile düzeninin sarsılması sonucunu doğurabileceğinin altını çizdi. Konu ile ilgili tartışmalar Almanya'da halen sürüyor.[9]

Alman Anayasa Mahkemesi'nin söz konusunu kararını değerlendiren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise (Stübing/Almanya)[10] Avrupa Konseyi ülkelerin kayda değer bir bölümünde ensestin suç olarak



tanımlandığını dolayısıyla konuya ilişkin yeknesak bir düzenlemenin bulunmadığını tespit ettikten sonra somut olaydaki kardeşler arasındaki rızai ensest yasağını ölçülülük kriteri çerçevesinde değerlendirdi. Mahkeme, ahlaki yükümlülüklerin içeriği ve bu yükümlülükleri karşılamaya dönük sınırlamaların gerekliliğine ilişkin hususlarda taraf devletlerin takdir marjının daha geniş olduğunu belirterek, özel yaşama müdahale olduğunu kabul ettiği ensest yasağının Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel yaşama saygı hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir.

Cinsel suçlarla ilgili sahada çalışma da yürüten kadın örgütlerinin "rızai ensestin" cezalandırılmasını ensest olgusu ile mücadelede etkili ve/veya olması gereken bir araç olarak görmedikleri anlaşılıyor

Türkiye açısından ise ensestin ceza kanunda ayrıca düzenlenmesine ilişkin tartışmalar sürüyor. Bilindiği üzere, 765 sayılı TCK mehaz İtalyan Ceza Kanunu'nun enseste ilişkin hükmünü iktibas etmemiştir.[11] 5237 sayılı Kanun'un hazırlık çalışmaları sırasında konu gündeme gelmiş,[12] ancak kanuna bu yasak alınmamıştır ve ensestin neden ayrıca düzenlenmediği şeklindeki görüş ve eleştiriler yanıtsız kalmıştır. Fakat artık ensestin suç olarak düzenlenmesinin ensest vakalarını daha görünür kılıp kılmayacağı ve ensest vakalarının önlenmesinde böylesi açık bir düzenlemenin daha caydırıcı etkisi olup olmayacağı gibi soruların bütün veçheleriyle açıklıkla tartışılabilmesi gerekir. Kuşkusuz ceza hukuku yaptırımları son çaredir. Ancak, enseste ilişkin son derece yüksek rakamlar telaffuz edilirken böyle bir olgunun görmezden gelinmemesi gerekir. Nitekim, kadın örgütleri toplumsal sonuçlarına ilişkin son derece önemli veriler derliyorlar. Örneğin, Türkiye'de erken yaşta gerçekleşen evlilikler ile ensest arasında doğrudan bir ilişki kuruyorlar.[13]

Öte yandan, ensestin yasada açıkça yer alması mağdurların daha fazla mağdur edilmesine de neden olabilir. Genel ahlak temeline dayanan bu düzenleme hayatın özel alanını devletin müdahalesine daha açık bir hale getirerek asılsız soruşturma ve kovuşturmalara neden olabilir. Daha ilkesel bir bağlamda ahlak kurallarının uygulanmasını sağlamak üzere ceza normlarının vazedilmesi suç politikası yönünden de tartışılabilir. Dolayısıyla, yukarıda belirttiğim gibi konu, bu olgunun kriminolojik, sosyolojik, psikolojik ve tıbbi (özellikle psikiyatrik) boyutları da gözetilerek tartışılmalıdır. Nitekim, cinsel suçlarla ilgili sahada çalışma da yürüten kadın örgütlerinin "rizai ensestin"

cezalandırılmasını ensest olgusu ile mücadelede etkili ve/veya olması gereken bir araç olarak görmedikleri anlaşılıyor.[14] Kadın örgütleri, ensestin özellikle çocuk istismarı ile ilgili boyutlarına dikkat çekiyor ve bu alanda yapılacak yasal düzenlemenin öneminin altını çiziyor.

Ensestin Çocuk İstismarı Boyutu ile İlgili Büyük Bir Boşluk

Türkiye'de yapılan ve sonuçları hâlihazırda açıklanan araştırmalar çocukluk çağında enseste maruz kalma oranının vahametini ortaya koyuyor.[15] Dolayısıyla, kadın örgütlerinin ifade ettiği gibi bu olgunun nasıl önlenebileceği daha da kritik bir önem taşıyor. Dahası, kanımca, daha önce de başka bir yazıda da açıkladığım gibi, Türk Ceza Kanunu'nda mağdur çocuklar yönünden hâlihazırda mevcut boşluk, ensestin bağımsız bir biçimde tanımlanmasının gerekliliğine de işaret ediyor.

Şöyle ki, bilindiği üzere, çocuğun cinsel dokunulmazlığının cinsel tatmin amacıyla ihlal edilmesi cinsel istismar suçunu oluşturur. On beş yaşını tamamlamamış çocuk ile on beş yaşını tamamlamış olsa dahi, kanunun dili ile ifade edersek, "fiilinin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş" çocuk açısından rızasının varlığının yokluğunun herhangi bir önemi bulunmaz. Konuyla ilgili tartışmalarda zaman zaman ifade edildiğinin aksine, on beş yaşından büyük ve kanunun aradığı olgunluğu taşıdığı varsayılan çocuklar açısından ise rızanın varlığı suçun niteliği açısından önemli bir değişime neden olur. Bu yaş grubu çocuk açısından rızanın varlığı halinde, ancak cinsel ilişki fiili Kanun'un 104. maddesi ile "reşit olmayan ile cinsel ilişki" suç tipi altında takibi şikâyete bağlı bir suç olarak cezalandırılır. Daha açık bir ifadeyle, 15 yaşından büyük çocuğun rızası söz konusu ise, cinsel ilişki dışındaki çocuğa yönelen cinsel istismar biçimleri cezasız kalabilir.

Çocuğun aynı ev içinde cinsel ilişki niteliğinde olmayan cinsel davranışlara maruz kalması halinde "rıza" kavramının herhangi bir öneminin bulunmayacağı kanaatimce açık, zira böyle bir rıza, çocuğun cinsel dokunulmazlığıyla ilgili olsa da çocuğun üstün yararı ve esenliği bu rızanın konu ve ehliyet yönünden geçersizliği sonucunu doğurmalıdır. Ne var ki, kanunun, sistematik açıdan değerlendirilmesiyle aksi argümanlara da imkan tanıyacak bir esneklikte kaleme alınmış olduğu gözden kaçırılmamalı. Bu yaştaki grup açısından cinsel istismar suçunun her halükarda koruma sağlayacağı Kanun'un cinsel istismarı düzenleyen 103. maddede aradığı biçimde cebir, tehdit ve hile olmasa da aynı maddedeki "iradeyi etkileyen bir durum" içinde değerlendirilebileceği söylenebilir. Ancak, Türkiye'de yargının cinsel suçlar konusundaki sicili;[16] haklı olarak cinsel istismarın temel hali veya özellikle 2016 değişikliğiyle eklenen sarkıntılık teşkil eden fiillerin, 15-18 yaş grubu açısından rıza kisvesi altında cezasız kalabileceği doğrultusunda tereddüt uyandırıyor.

Her halükarda, aile içi cinsel şiddet ile ilgili olarak çocuklar yönünden fail kategorilerini arttıran, fiilin kapsamını genişleten ve bu itibarla suçun ihlal ettiği hukuki değerleri daha açık bir biçimde yansıtacak özel bir düzenleme yapılması zorunlu görünüyor ■

1. Alphan, Melis, Murat Başoğlu'na niye şaşırıyoruz? Türkiye'de ensest oranı yüzde 40, Hürriyet, 2 Eylül 2017.
2. Yetkin, Murat, Utanç verici bir tartışmanın taraflarıyız, Hürriyet, 6 Eylül 2017.
3. Çavlin Bozbeyoğlu, Alanur/Koyuncu, Ece/Kardam, Filiz/, Sungur, Altan, Ailenin Karanlık Yüzü: Türkiye'de Ensest, c. 13, s. 1, Sosyoloji Araştırmaları Dergisi, s. 1-37, s. 30.
4. Cohen, Stanley, Folk Devils and Moral Panics, Londra, Routledge, 1980 (yeniden basım).
5. Sevdiren, Öznur, Türk Ceza Kanunu'nda Ensest Boşluğu, 10 Eylül 2017, http://www.gazeteduvar.com.tr/forum/2017/09/10/turk-ceza-kanununda-ensest-boslugu/.
6. Önemli bir istisna için, bkz. Türkan Yalçın Sancar/Tuğçe Nimet Yaşar, Ensest, Genel Ahlak ve Alman Anayasa Mahkemesi'nin Kararı, TBB Dergisi, sayı. 180, 2009, s. 245-298.
7. Konu ile ilgili Max-Planck Uluslararası ve Karşılaştırmalı Hukuk Merkezi'nin araştırması ve sonuçları için bkz, Inzeststrafbarkeit im internationalen Rechtsvergleich, https://www.mpicc.de/de/forschung/forschungsarbeit/gemeinsame_projekte/inzest/inzeststrafbarkeit.html,
8. Alman Anayasa Mahkemesi, 2 BvR 392/07, 26 Şubat 2008, karara şu linkten erişilebilir: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2008/02/rs20080226_2bvr039207.html.
9. Bkz. dn.7. Ayrıca Alman Etik Konseyi'nin konu ile ilgili görüşleri için bkz., Deutscher Ethikrat, Inzestverbot-Stellungnahme, 24 Eylül 2014, http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/stellungnahme-inzestverbot.pdf.
10. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Stübing/Almanya, Başvuru no: 43547/08, 12 Nisan 2012.
11. Bkz., Mumcu, Ahmet, Türk Ceza Hukukunda Ensest Sorunu Var mı?, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, c. 1, s. 261- , Galatasaray Üniversitesi Yayını, 2010, s. 265-266.
12. Türkiye Barolar Birliği, Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, TBB yayınları, 2004, bkz., örneğin, s. 143.
13. Canan Güllü: Eken Evliliklere Karşı Çıkılmadıkça Ensestin Kökü Kazınmayacak, Evrensel (Elif Ekin Saltık/Burcu Yıldırım), Evrensel, 17 Ocak 2016. https://www.evrensel.net/haber/270251/canan-gullu-erken-evliliklere-karsi-cikilmadikca-ensestin-koku-kazinmayacak.
14. AKP'nin "ensest" düzenlemesi tartışma yarattı, Deutsche Welle (Hilal Köylü), 11 Eylül 2017, http://www.dw.com/tr/akpnin-ensest-d%C3%BCzenlemesi-tart%C4%B1%C5%9Fma-yaratt%C4%B1/a-40446485.
15. Örneğin, Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü tarafından 2014 yılında yapılan bir araştırmaya göre, araştırmaya katılan 15-59 yaş grubu arasındaki kadınların yüzde dokuzu 15 yaş öncesi cinsel istimara uğradığını belirtmişler. Bu oranın yarısı kadar kadın da istismarın baba, dede, ağabey ve amca gibi bireyler tarafından gerçekleştirildiğini belirtmiştir. 'http://t24.com.tr/haber/doc-dr-alanur-cavlin-ensestte-kan-bagi-olmasi-sart-degil,434042, Doç. Dr. Alanur Çavlin ile Röportaj, T24(Özlem Akarsu Çelik), 6 Eylül 2017. Ayrıca bkz. Çavlin-Bozbeyoğlu, Alanur (Koyuncu, Ece/Sezgin, Ayşen Ufuk, Kardam, Filiz/Sungur, Altan ile birlikte) , Türkiye'de Ensest Sorununu Anlamak, 2009, Ankara. Yıldırım, Ali/Özer, Erdal/Bozkurt, Hasan/Özsoy, Sait/Enginyurt, Özgür/Evciman, Durmuş, Yılmaz, Rıza/Kuyucu, Yunus Emre, Evaluation of social and demographic characteristics of incest cases in a university hospital in Turkey, Medical Science Monitor, sy. 20, 2014, s. 693-697.
16. Günlük basına yansıyan sadece bir örnek, durumun vahametini anlatmak için yeterli olacaktır. Yargıtay CGK'da 2003 yılında dokuz oya karşı 14 oyla verilen bir onama kararında babası tarafından tecavüze uğrayan çocuğun "rızası" ile ilgili üyelerin yazdığı muhalefet şerhinde aynen şu ifadeler yer almaktadır: "Sadece isteksizlik veya sızlanma, direnme değildir. Mağdure sanıkla müteaddit kereler cinsel ilişkide bulunmuşsa da bundan kimseye bahsetmediği, hele bunun tehditle işlendiğinden hiç bahsetmediği anlaşılmıştır. Mağdure "Zorla tecavüz etti" derken zorun tarifini de yapmamıştır. Mağdurenin olayı bir yılı aşkın süre gizlerken muayeneden kaçması dikkate alındığında tehdide maruz kaldığının kabülü cihetine gidilmemiş, bu konuda şüpheler kesinlikle aşılamamıştır… Normal bir baba, normal bir çocuk, normal ortamlarda normal toplumsal değerlerle yetiştirilenler elbette bu tür ilişkilere razı olmazlar. Ama birçok örneğini gördüğümüz olaylardaki taraflar bizim düşündüğümüz normal ve insani değerlere sahip babalar, insanlar ve çocuklar olmayabilir." Yargıtay'da garip görüş, Radikal (Adnan Keskin), 24 Aralık 2003. http://www.radikal.com.tr/turkiye/yargitayda-garip-gorus-694550/.

Ensest Suçunun Düşündürdükleri

Bir Sorgulama Denemesi

Ensest yasağının koruduğu değer nedir? Acaba bu yasağa aykırılık, hukuk yoluyla yaptırıma hele de ceza yaptırımına tâbi kılınabilir mi?

Tolga Şirin

Magazin gazeteciliğini sevmem. Hatta herhangi bir kamusal tartışmaya hizmet etmeyen, sadece insanların merak duygusunu tatmin etmek adına üçüncü kişilerin yaşamına burnunu sokan haber faaliyetlerini, bir türlü gazetecilik olarak göremiyorum. Bu tür programların, beyinleri uyuşturmak gibi bir işlev gördüğünü düşünüyorum. Fakat geçen haftalarda, Murat Başoğlu ve Burcu Başoğlu'nun arasında süren ilişkiye dair dedikodu haberciliğini ve esasen bu haber üzerine süregelen tartışmaları dikkatle takip ettim. Nitekim ilkin sadece magazinel nitelik taşıyan amca-yeğen ilişkisi, hızla ensest, yani akrabalar arası cinsel ilişki tartışmasını gündemimize soktu.

Türk Ceza Kanunu'nda, reşit akrabalar arasında rızaya dayalı cinsel ilişkiye dair herhangi bir hüküm yok. Bu durum, kimilerince garipsendi. Sonrasında, olaydan vazife çıkaran bir milletvekili, bir kanun teklifi sundu ve "cebir, tehdit ve hile olmaksızın, 18 yaşını doldurmuş, üstsoy ve altsoy hısımı, kardeşi, amcası, dayısı, halası, teyzesi veya yeğeni ile cinsel ilişkide bulunan kişilerin şikâyet aranmaksızın 8 yıldan 12 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmasını" istedi. Söz konusu haber beni, sadece olumsuz hisler beslediğim ama aslında derinlemesine sorgulamadığımı fark ettiğim bu konuda düşündürdü. Bu amaçla, önyargılarımdan arınmaya çalışarak, biraz literatür karıştırdım. Gördüğüm kadarıyla, ensest konusundaki Türkçe literatür çok gelişkin değil. Çok iddialı sözler söylemek istemem fakat bu konudaki başlıca çalışmalarda en çok atıf yapılan eserlerin, hâlâ Türkçeye çevrilmediğini gördüm. Örneğin ensest olgusu üzerine ilk derli toplu çalışmayı yaptığı söylenen Edward Tylor'un Türkçede yayımlanmış herhangi bir eseri yok. Keza, Türkçede çok sayıda kitabı yayımlanan Claude Levi-Strauss'un ensest olgusuna ilişkin görüşlerini ortaya koyduğu The Elementary Structures of Kinship isimli çalışması da dilimize tercüme edilmemiş.

Benim yüzeysel incelememe göre konuya ilişkin temel belirlemeleri yapan Tylor, insanların doğadan kültüre doğru yöneliminin ensest yasağı ile birlikte oluştuğunu ileri sürüyor ve bu yasakla birlikte insan topluluklarının, içlerindeki kadınları dışarıya "vererek", düşmanlarını dosta çevirdiklerini ve evrim sürecinde uygarlığa geçişle birlikte ve doğal seçilimin zorlamasıyla, bu yasağın yaygın bir kurala dönüştüğünü savunuyor. Levi-Strauss da ensest yasağına ilişkin, grupların farklı gruplarla kadın değiş-tokuşu yoluyla karşılıklılık ve birliktelik duygusuna ulaştıklarını, evlilik yoluyla akrabalıkların, akrabalıklar yoluyla da toplumların oluştuğunu ileri sürüyor. Erkekler arasındaki bağın ve iletişimin, kadının bir değişim nesnesi olduğu bir "alma/verme" ilişkisi üzerinden kurulduğunu ve bu yolla toplumun varlığının ve devamının güvence altına alındığını tespit ediyor. Kadının "elde edilmesi" konusundaki gerginliğinin giderilmesi ve kontrol altına alınması gibi bir işlev de gördüğünü ve bunun evrensel bir fenomen olduğunu söylüyor. Bu argümanlar, dikkate değer olmakla birlikte, Antik Yunan, Mısır ve Roma pratikleri ile günümüzdeki farklı kültürlerdeki ayrıksı örnekleri karşısında tartışmalı gibi.

Öte yandan literatürde, ensest yasağının, evrim sürecinin bir parçası olduğunun, hatta "doğal olanın" ensest yasağı olduğunun ileri sürüldüğünü de görüyorum. Bu argüman da aynı yerden tartışmalı gibi geliyor bana. Çünkü ırklar arası ilişki, gebelikten korunma veya eşcinsellik yasakları konusunda da aynı "doğallık" argümanlarını duyuyoruz ve cinsiyetçiliğin veya ırkçılığın gömülü olduğu bu argümanlara kuşkuyla yaklaşmakta fayda var. Ayrıca, hayvanlar arasındaki ensestin doğallığı da bu konuda edilen iddialı laflara karşı mesafeli durmama neden oluyor. Bunun yanında, "dünya üzerindeki herkesin birbirinin en az 50'inci kuzeni olması" bilgisi karşısında, aslında herkesin son tahlilde akraba olduğu ve ensest yasağının hangi akrabalık derecesinden sonra başlayacağı ve bunun ölçütünün ne olacağı sorusu haklı olarak aklıma geliyor. Bu ve buna benzer sorular aklımda hâlâ asılı duruyor. Antropolog değilim, dolayısıyla bu konuda kesin veya tüketici yanıtlar üretebileceğimi sanmıyorum.

Konuya ilişkin temel belirlemeleri yapan Tylor, insanların doğadan kültüre doğru yöneliminin ensest yasağı ile birlikte oluştuğunu ileri sürüyor

İlginçtir, bu konuyu konuşmak istediğim arkadaşlarımın da konuyu sorgulamaya mesafeli durduğunu gördüm. Bunu normal karşılıyorum, çünkü ensest, dünyanın birçok yerinde olduğu gibi Türkiye'de de bir tabu. Üzerine çok az konuşulan, konuşulduğunda da birçoklarının "iğrenme" hissiyatını dile getirdiği ve daha fazlasını konuşmadığı bir konu. Uzmanlar, bu konudan bağımsız olarak, iğrenmenin, insan bedeninin tehlikeli şeylere karşı geliştirdiği evrimsel bir tepki olduğunu söylüyorlar. Belki de bu tartışmalardaki iğrenmenin, gelecek nesillerin genetik korunması yönünden evrimsel bir işlevi vardır, kim bilir. Ancak öyle veya böyle, konunun tabu olduğu açık.

Tabuların tipik özelliğidir, belli değerlerin "korunması" adına bazı konuların üzerine düşünülmemesini, üzerine gidilmemesini, dile getirilmemesini sağlarlar. Zaten tam da buna paralel olarak, eski Türkçede, "tabu" kelimesinin karşılığı olarak "koruğ" sözcüğü kullanılıyor. Bu sözcük, Türk mitolojisindeki hikayelerde ve Şamanist anlatılarda, yapılması, dokunulması, gidilmesi, söylenmesi yasak olanları imliyor. Yani "koruğ"ların mutlaka korudukları bir değer var. Şu hâlde ensest "koruğ"sunun da koruduğu bir değer olmalı... Kafamdaki soruyu netleştireyim: Acaba ensest yasağının koruduğu değer nedir? Acaba bu yasağa aykırılık, hukuk yoluyla yaptırıma hele de ceza yaptırımına tâbi kılınabilir mi?

Anayasa hukukçusu olduğum için, konuya bu mercekten bakmaktan kendimi alıkoyamıyorum. Anayasa'ya göre de bir temel hak ve özgürlüğe müdahale edildiğinde, bunun meşru bir amacının olması gerekiyor. Yani Anayasa'da ifade edilen sınırlama sebeplerinden birine dayanılması gerekiyor. Cinsellik, kişinin özel yaşamının parçası olduğu için, özel yaşama yönelik böyle bir müdahalenin, anayasal sayılabilmesi için özel yaşama saygı hakkına ilişkin sınırlama nedenlerinden biri ile haklılaştırılması gerekiyor: Bu bağlamda soruyu şu şekilde düzeltebiliriz. Acaba bir cinsel ilişki ceza hukuku konusu olabilir mi? Cinsellik, Anayasa'daki ve İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki sınırlama nedenlerinden "genel ahlak", "genel sağlık", "ailenin korunması, "başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" gibi amaçlarla ceza yaptırımına tâbi olabilir mi? Bu sorulara yanıt üretmemiz veya en azından alt soruları sormamız gerekiyor.

Cinsel Suçlar ve Rıza

Cinsel suçlar, ceza kanunlarında farklı şekillerde düzenlenmiş durumda. Türk Ceza Kanunu da dahil olmak üzere bu konuda ortak kesen, reşit olmayan kişilere yönelik cinsel istismar, cinsel taciz, cinsel saldırı gibi bir mağdur üreten ve faillerin muhataplarının rızasının olmadığı cinsel eylemlerin suç olması. Buna karşın; hukuk sistemi, karşılıklı rızaya dayalı cinselliğin suç olduğu hallere de yabancı değil. Örneğin pornografi, fahişelik, eşcinsel ilişki, zina gibi suçlar, bunlardan bazıları. Ne var ki bu son kategoriye ilişkin 70'li yıllardan itibaren dekriminalizasyon yaşandı. Bunun nedeni bu cinsel eylemlerin öznelerinin "rıza" sahibi ve "reşit" kişiler olması. Reşit olmayan kişilere yönelik ve/veya rıza hilafına cinsel içerikli eylemler her halükârda ceza hukukunun konusu fakat bunun olmadığı durumlarda cezalandırılmaya gidilmesi Batı dünyasında artık kabul görmüyor. Bunun tek istisnası ensest. Ensteste

ilişkin bir mutabakat, Avrupa'da bile hâlâ yok. Bunun nedenlerinden ilki, ensestteki rızanın güvenilirliğinin tartışmalı olması. Çoğu kişi, ufak yaşta bu tür bir ilişkiye göre şekillendirilen bir küçüğün, reşit olduktan sonraki rızasının gerçekçiliğine kuşkuyla bakıyor. Buna karşın, söz konusu kuşku, farklı bağlamlarda da ileri sürülebilme keyfiliği içerdiği ve manipülatif olduğu için eleştiriliyor. Zira böyle bir şeyi savunmak, rızanın sahibinin yerine geçerek, söz konusu rızanın geçerli olmadığını söylemek anlamına geliyor ve hukuksal zeminde tutarlı bir karşılık bulmuyor. Ama dediğim gibi yine de konuya ilişkin hâlâ mutabakat yok. Örneğin, Avrupa Konseyi üyesi 25 devlette[1] suç iken, 20 devlette[2] suç değil. Bazı ülkelerde üvey kardeşler için bu yaptırım geçerli değilken, diğer bazılarında üvey kardeşler için dahi suç düzenlenmiş durumda.[3] Bu eylemin suç haline getirilmesi/suç olmaktan çıkartılması konusunda da, sabit ve genel bir eğilimden bahsedilemiyor. Örneğin Belçika, Çek Cumhuriyet, Hırvatistan gibi ülkelerde suçun kapsamı ve cezalar genişletilmişken, Portekiz veya Sırbistan gibi ülkelerde ise bu eylem suç olmaktan çıkartılmış. Dolayısıyla bu konuda "ortak bir Avrupa konsensüsü" dahi yok. Bu nedenle de anayasallık denetimi yapan organlar, konuyu yasama organlarının takdirine bırakıyor. Örneğin yakın zaman önce Federal Almanya Anayasa Mahkemesi'nin (FAYM) önüne gelen bir davada Mahkeme, bu eylemin suç olmasını, esasen bu temelden hareketle Anayasaya aykırı görmedi.[4] Konu İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin (İHAM) önüne taşındığında da Mahkeme, bu konunun suç olarak düzenlenip düzenlenmemesinin devletlerin "takdir marjı" içinde olduğunu söyleyerek Sözleşme'ye aykırılık görmedi.[5] Yani İHAM, Avrupa'da hâlâ tartışmalı olan benzer konularda olduğu gibi bu konuda da "topa girmiyor".



Sonuç olarak, bu konu hala dinamik ve tartışmaya açık. Ensest yasağının koruduğu değerin ne olduğu konusu da aynı şekilde tartışmalı... Sorgulayalım.

Genel Ahlakın Korunması

Ensest yasağı, en yaygın şekilde genel ahlakın korunması gerekçesiyle haklılaştırılmaya çalışılıyor. Bu bağlamda bence en az üç soru yanıt bekliyor:

Öncelikle, iki reşit bireyin kendi rızalarıyla yaşadıkları cinselliğin ahlaksızlık olduğunu söylediğimizde, bunun neden ahlaksızlık olduğuna ilişkin, tıbbi, psikolojik veya kurumsal yanıtların dışında kalan, münhasıran etik alanda bir yanıt vermemiz gerekir. Bu çok kolay görünmüyor. En azından ben, anılan alanlara temas etmeden saf ahlak alanından bir yanıt veremiyorum.

İkinci olarak, bir an için bunun ahlaksızlık olduğunu kabul etsem dahi, bir eylemin bizi rahatsız etmesi ve/veya ahlaksızca olması, onun cezalandırılmasını haklı kılar mı? Örneğin yalan söylemek, kaba olmak, aç gözlülük, bir kişinin kalbini kırma vb. davranışlar da, hatta enseste nazaran çok daha belirgin ve evrensel olarak gayri-ahlakidir. O halde bu tür eylemler için de hapis cezası gerekmez mi? Gerçi hukuk, bu tür gayri-ahlaki davranışlara tamamen değer atfetmiyor değil fakat bunlar, nispeten devletin bir unsuru olmadığı nispi/ikili ilişkiler ile ilgili. Örneğin yalancılık, kabalık veya ilgisizlik, bir evlilik ilişkisinin sona ermesinde dikkate alınabilir faktörler fakat bunlardan hiçbiri bir kişinin hapsedilmesinin gerekçesi olmaz, olmamalıdır. Ahlaki olmayan davranışların her birine devletin müdahalesini davet etmek, paternalist olduğu gibi, tüm toplum ilişkilerinin devlet eliyle düzenlenmesine ve devletin belirlediği iyilere uymayanlara karşı başlayan baskının git gide totaliter biçim almasına yol açabilir. Bu bakımdan, özellikle cinsellik gibi "mahrem" olduğu düşünülen bir alana kişilerin iradeleri hilafına devleti yaptırım tehdidiyle dahil etmeye kuşkulu bakmalıyız.

Üçüncü olarak böyle bir haklılaştırma çabasının, genellikle ahlak kavramının dini referanslarla açıklanmasına kapı araladığını görüyorum. Örneğin İslam hukukuna göre üçüncü dereceye kadar akrabalar arasındaki cinselliğin (Adem ve Havva istisnası bir yana) yasak olması, böyle bir ahlaki açıklama olarak gösteriliyor. Oysa laik bir hukuk sisteminde ahlak kavramının dinden hareketle tanımlanması mümkün olmamalıdır. Din, birçok kişi için ahlaki davranışların referansı olsa da, bu referans herkes için geçerli olacak şekilde bir tekel oluşturamaz. Farklı dinlerin bu konuda bakış açıları farklıdır ve belirli bir dinin tekeli, tam da toplumsal ilişkiler yönünden çatışma üretir. Ayrıca böyle bir yaklaşım, referansını dinden almayan ahlaki değerler karşısında dayatmacı ve de paradoksal biçimde gayri ahlaki olacaktır. Son olarak, böyle bir referansın açtığı kapı, örneğin zinanın veya eşcinsel ilişkilerin vb. de ceza yaptırımına tâbi olması gibi, modern insan hakları hukukunun kabul etmediği unsurların hukuk sistemine girmesine neden olabilir. Şu hâlde ensestin ceza yaptırımına tâbi olması konusunda "ahlakın korunması", iyi ve anayasaya uygun bir seçenek değil.

Ailenin Korunması

Bu tedbir için düşünülebilecek bir diğer neden de aile kurumunun korunması olabilir. Levi-Strauss'un yaklaşımından hareketle, devletin aile kurmak isteyen kişilerin aile dışından bireylerden oluşmaya zorlanmasının, dış evliliklerin ve dolayısıyla git gide toplumsal bağların kurulup inşa edilmesi ve güçlenmesi gibi bir amaca hizmet ettiğini söylenebilir. Böyle bir

muhâfazakar amacın izlenmesi durumunda ise Medeni Kanun'un (MK) bu işlevi zaten görüyor olması ve ayrıca bir cezanın gerekliliği tartışmalı olacaktır. Zira MK'ye göre, akrabaların -en azından üçüncü dereceye kadar akrabaların- evlenmeleri yasaktır, dolayısıyla bu amaca özgü ceza yaptırımı anlamını yitirmektedir.

Öte yandan, Anayasa'nın "aile, toplumun temelidir" şeklindeki "Ailenin Korunması" başlıklı 41'nci maddesi uyarınca ailevi ilişkilere devletin müdahaleleri de haklı görülebiliyor. Örneğin uyuşturucu bağımlısı ebeveynlerin, reşit kişiler arası ilişkilerdeki şiddetin veya çocuk istismarının önlenmesi amacıyla devlet, aile içi ilişkilere müdahale edebiliyor. Ne var ki bu örneklerin hemen hepsinde rıza dışı bir durum ve/veya aile dışındaki ilişkilerde de suç oluşturan bir öğe bulunuyor. Oysa ensest yönünden böyle bir şeyden bahsedemiyoruz. Son olarak, ailenin korunması yönünden, bu tür bir ilişkiye yönelik gerekçe, aile bireylerinin sağlıklı gelişimi için, kişiler arası cinsellikten arınmış bir samimiyetin gerekli olması ve bu tür samimi sevginin, cinsel gerginlik, kıskançlık, düşmanlık gibi öğelerle zayıflatılmasının önlenmesi anlamlı görünebilir. Böyle bir tedbir, meşru görülse de, bunun için hapis cezası gibi bir yaptırımın ölçülülüğü ise tartışma götürür. Ayrıca bu bağlamda da, "olması gereken" ideal aile yapısının, devlet zoruyla kurulmaya çalışılmasının yarattığı paternalist risklerden arınmak pek mümkün görünmüyor.

Genel Sağlığın Korunması

Dikkate değer gerekçelerden biri de sağlık argümanı. Bu tezin dayanağı, akrabalar arası cinselliğin gelecek nesillerin genetik olarak korunması amacıyla yasaklanması olacaktır. Zira akraba evliliklerinden doğacak çocukların genetik zarara uğrayacak olması ve gelecek nesillerde sağlık sorunlarının oluşmasının önlenmesi gibi bir amaç ileri sürülebilir. Bu söylem, ilk bakışta ve derinlemesine düşünülmediğinde ikna edici gibidir. Fakat meselenin farklı unsurları, bu gerekçeyi de sarsar. Örneğin 2002 yılında yayımlanan bir habere göre genel nüfus içinde olağan doğum oranı yüzde 96 iken, bu oran kuzenler arasındaki ilişkide yüzde 93.

Ayrıca bu argüman, "cinsel ilişki" ile "üreme"yi eşitliyor gibidir. Oysa her cinsel ilişki üreme değildir. Bu bakımdan, eğer gelecek nesillerin korunmasından bahsedilecek ise bu durumda cinselliğin değil, olsa olsa çocuk yapmanın cezaî yaptırıma tâbi kılınması gerekir. Ayrıca bu durumda, tutarlılık adına, genetik sorun üretebilecek diğer evlilik ve üreme biçimlerinin de yasaklanması ve yaptırıma tâbi kılınması gerekir. Bu tür bir pratik, Nazizm dönemindeki öjenik tınıları barındırdığı gibi, az önce değindiğim benzer totaliter ve paternalist kaygıları da akla getiriyor. Bu bağlamda, son olarak, çocuk yapılmasına yönelik sağlık temelli kaygıların LGBTİ+ bireyleri tamamen dışlayan, heteronormatif nitelik taşıdığı da akılda tutulmalı.

Başkalarının Hak ve Özgürlüklerinin Korunması

Özel yaşama saygı hakkının sınırlama nedenlerinden biri de "başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" yönünden düşünülebilir. Ensestin başkalarının hak ve özgürlüklerine etki etmesi mümkün müdür? Evet, belki ensest ilişkiden doğan çocuk yönünden böyle bir etkiden bahsedilebilir. Böyle bir ilişkiden doğan çocuğun, aile içinde benliğini bulma ve kişisel gelişimini tamamlama ve de toplumsal ilişkilerinde dışlanma gibi dezavantajlar yaşayabileceğini düşünebiliriz. Gerçi böyle bir düşüncede de cinsellik ile çocuk doğurma eşleşiyor; çocuk yapmanın suç olması ile ensestin suç olmasını aynılaştırıyor. Ayrıca bu varsayımın önlenmesi amacıyla ceza yaptırımının yerindeliği ve ölçülülüğü de şüpheli görünüyor.

Sonuç

Sonuç olarak, toparlamaya çalışayım. Yakın akrabalar arasındaki rızaya dayalı cinsel ilişki yani ensest, bazı ülkelerde belli sınırlar dahilinde serbestken, diğer bazılarında ölüm cezasını gerektirecek düzeyde ağır bir suç. Yani ensest, insan öldürme, hırsızlık, tecavüz gibi hemen hemen her ülkede suç olarak ifade edilen türden bir eylem değil. Akrabalık derecesinin sınırı ile üveylik vb. konularda da ayrışma var. Üstelik söz konusu farklılaşma, çok uzak kültürler arasında da yaşanmıyor, Avrupa ülkelerinde dahi bu konuda bir oydaşma yok. Bu tür bir eyleme karşı devletin tedbirleri, politik tercihler gereği belli bir marj içinde kabul edilebilir sayılabilir. Fakat konu cezalandırma olduğunda, özel yaşama saygı hakkına ve kişi özerkliğine yönelik bu devlet müdahalesi için meşru bir amaç ve korunacak bir değer bulmak kolay olmadığı gibi, bu bağlamda ölçülülük ve paternalizm sorunu da görünür oluyor. Ayrıca bu konunun veya eğer ortada bir sorun görünüyorsa sorunun, cezalandırma yoluyla aşılabileceğinin söylemek de pek yerinde görünmüyor.

Ben bu nedenlerle, reşit kişiler arasındaki rızaya dayalı cinsel ilişkilerden rahatsızlık duysam da, sanırım bunun ceza hukuku konusu yapılmasını ilke olarak doğru bulmuyorum, istesem de buna ikna olamıyorum ■

Literatürde, ensest yasağının, evrim sürecinin parçası olduğunun, hatta "doğal olanın" ensest yasağı olduğunun ileri sürüldüğünü de görüyorum

1. Almanya, Arnavutluk, Avusturya, Bosna-Hersek, Birleşik Krallık, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, İrlanda, İtalya, İzlanda, Finlandiya, Hırvatistan, İsveç, İsviçre, Kıbrıs, Lihtenştayn, Macaristan, Makedonya, Moldova, Polonya, Romanya, San Marino, Slovakya ve Yunanistan.
2. Azerbaycan, Belçika, Ermenistan, Estonya, Fransa, Gürcistan, Hollanda, İspanya, Karadağ, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Malta, Monako, Portekiz, Rusya, Sırbistan, Slovenya, Türkiye ve Ukrayna
3. Moldova, İzlanda, Slovenya.
4. 2 BvR 392/07, 26/02/2008.
5. Stübing v. Almanya, İHAM, 43547/08, 12/04/2012.

Hukuki Ahlakçılığın Gölgesinde Ensesti Tartışmak

Ahlaki bir konunun ceza hukukunda düzenlenmesi için ne ölçüde bir genel uzlaşma gerekli ve yeterli kabul edilecektir?

Yrd. Doç. Dr. R. Barış Erman / Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı



Hukuki ahlakçılık, ahlaka ilişkin konuların hukuk tarafından düzenlenebileceği ve düzenlenmesi gerektiği varsayımından hareket eden bir suç politikası akımıdır. Bu akım, ceza hukuku alanında da salt ahlaki değerlerin korunması amacıyla suç yaratılabileceği, yani ahlaki değerleri ihlal eden, fakat doğrudan doğruya üçüncü kişileri ilgilendirmeyen davranışların dahi cezalandırmaya layık olduğu düşüncesi ile kendisini göstermektedir.[1] Bunun karşısında ise, suç politikasını hukuksal değerleri ve bunun temelinde yer alan insan haklarını korumaya yönelik amaç çerçevesinde tanımlayan ve bir fiilin cezalandırılmaya layık ve cezalandırılması gereken bir fiil olup olmadığını üçüncü kişilere yönelik zarar veya zarar tehlikesi doğurup doğurmadığı ölçütüne dayandıran liberal hukuk anlayışı yer almaktadır.[2] Hukuki ahlakçılık, özellikle II. Dünya Savaşı'nın ardından liberal hukuk anlayışının yaygınlaşması ile etkinliğini yitirmiş olsa da, XX. yüzyılın sonlarından itibaren otoriter ceza hukukunun yükselişiyle birlikte yeniden ceza hukuku iklimini etkilemeye başlamıştır.

Ensest kurumunun ceza hukukunda özel olarak düzenlenmesi sorunu hukuki ahlakçılığın tezleri ile yakın ilişki içinde olduğundan, bunlarla hesaplaşılmadan ve hukuki ahlakçılık ile liberal hukuk anlayışı arasında ilkesel bir tavır benimsenmeden konunun incelenmesi, konunun teknik hukuk boyutunun aşırı derecede ön plana çekilmesi ve "ağaçlar yüzünden ormanı görememe" tehlikesini de beraberinde getirecektir.[3] Ayrıca, bu "miyop" bakış açısı, hukuki ahlakçılığa dayalı tezlerin "tartışmanın saptırılması" (red herring) şeklindeki bir mantık yanılgısı kullanılmak suretiyle konuya dahil edilmesi gibi sonuçlara da yol açabilmektedir.

Türk Ceza Hukukunda Ensest Kavramı

Konu ile ilgili tartışmada sıklıkla tekrarlanan bir husus, "Türk ceza hukukunda ensest suçunun bulunmadığı" saptamasıdır ki, ensest konusunun hukukta ayrıca düzenlenmesi gerektiğini savunanlar bunu "boşluk" olarak da adlandırmaktadırlar. Bu durum, ensest tartışmasında kamuoyunun dikkatini çeken Türkiye Kadın Dernekleri Federasyonu tarafından 2014 yılında hazırlanan Türkiye Ensest Atlası Projesi'nde de vurgulanmakta ve Türk Ceza Kanunu'nda değişiklik yapılarak "rızai olmayan ensest" kavramına yer verilmesi ve ceza ağırlaştırılarak boşluğun doldurulması önerilmektedir.[4]

Türkiye Kadın Dernekleri Federasyonu'nun, söz konusu projesinde, ensestin "evlenmeleri yasak olan reşit kişiler arasında rızaya dayalı cinsel ilişki" olarak tanımlanmasına karşı çıkılmakta ve daha kapsayıcı bir tanım olarak "birbiriyle evli olanlar dışındaki aile üyeleri arasındaki sözlü, sözsüz, fiziksel, görsel her türlü cinsel davranış" önerilmektedir.[5] Projede "ahlakçı bir yaklaşımdan uzak durulması" tavsiye edilmekle birlikte,[6] aynı zamanda ensest "geleneksel aile kavramının içini dolduran bütün öğeleri yıkan" bir olgu olarak nitelendirilmekte ve bunun "toplumda çözülmesi gereken bir problem olarak algılanmasının sağlanması gerektiği" üzerinde durulmaktadır.[7]

İlgi çekici bir nokta, raporun ceza hukuku bakımından önerdiği başlıca reformun "rızai olmayan ensest"in suç olarak düzenlenmesi olmasıdır. Raporun geri kalanında ise ensestin rızai olup olmaması bakımından bir ayrım güdülmemiş ve bu kavram ile "taciz" veya "istismar" kavramları bir arada veya dönüşümlü olarak kullanılmıştır.

İşin esası şudur ki, Raporun kaleme alındığı 2014 yılı itibariyle Türk Ceza Kanunu'nda 6545 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen bir değişiklik ile rızaya dayalı olmayan ensest hallerinin tamamı ilgili suçlarda ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda cinsel fiillerin aralarında evlenme yasağı olan kişiler tarafından veya özel bir bakım ilişkisinden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanarak işlenmesi cinsel saldırı (TCK m. 102/3/b, c), çocukların cinsel istismarı (TCK m. 103/3/c, d), reşit olmayanla cinsel ilişki (TCK m. 104/2, 3) ve cinsel taciz (TCK m. 105/2/a, b) suçları bakımından cezayı ağırlaştıran nitelikli hallerdir.

Buna rağmen bir "boşluk"tan söz edilmesi, ancak ensestin yetişkinler arası rızaya dayanan cinsel ilişki bakımından suç haline getirilmesinin tartışılması halinde söz konusu olabilir. Dolayısıyla, ensestin önce rızaya dayanmayan bir fiil olarak tanımlanması, sonra ise rızaya dayanan ensest halinin cezalandırılması için bu dayanağın kullanılması, ancak kavram sorununun bir "red herring" olarak kullanılması ve bu yolla ahlakçı tezlerin hukuki tartışmaya dahil edilmesiyle açıklanabilir.

Taciz Varsayımı

"Boşluk" olarak adlandırılan bir başka husus, 15 yaşını doldurmuş olan çocuklara karşı cinsel ilişki dışındaki cinsel davranışların aile içinden biri tarafından rızaen gerçekleştirilmesi halidir.[8] Bu örnekten yola çıkılarak, ensestin ayrı bir kavram olarak ceza kanununda düzenlenmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Ancak burada doğru yaklaşım, neden-sonuç ilişkisinin özgür iradeyi baskılayan, nüfuzun kötüye kullanımı gibi sebeplerle kurulması olacaktır. Böyle bir nedenin bulunması halinde fiilin suç teşkil edeceği açıktır. Dile getirilen görüş, normalde cinsel ilişki dışı davranışlara rıza ehliyeti bulunduğu kabul edilen 15-18 yaş arası çocukların, konu aile bireyleri olduğunda rızalarının baskılandığı varsayımından hareket etmektedir. Bu varsayım kabul edildiğinde dahi salt söz edilen örnek, ensestin ayrı bir kavram olarak düzenlenmesine dayanak teşkil etmemekte, ancak böyle bir varsayıma kanunda açıkça yer verilmesini meşru gösterebilmektedir.

Ensestte tacizin "varsayılması"nın, kriminolojik bulgularla örtüştüğü iddia edilse de, bu durumun bilimsel olarak tespiti için yeterli araştırmanın bulunmadığı kabul edilmelidir. Kaldı ki, benzeri bir varsayımın yalnızca 15-18 yaş arası çocuklarla ilgili olarak mı yapılması gerektiği, yoksa



18 yaşından büyükler bakımından da bir taciz varsayımının olup olamayacağı sorunu gündeme gelecektir.

Bunun haricinde, 18 yaşından büyük veya küçük olsun, kardeşler veya akranlar arasında ebeveyninin bilgisi dışında gerçekleştirilen rızaya dayalı ensest fiillerinde rıza yokluğunun varsayılması halinde bu kez "fail"in kim olduğu tartışmasının ortaya çıkacağı düşünülmelidir. Bu soruya kriminolojik olguların genellenmesine dayalı varsayımlarla cevap verilemeyeceği açıktır.

Bu gibi bir tacizin veya nüfuzun kötüye kullanılmasının somut olayda gerçek olduğu hallerde davranışın zaten suç teşkil ettiği düşünüldüğünde, ceza hukukunda varsayımlara yer verilmemesi gerektiğine yönelik genel ilkeye bir istisna tanınmasını zorunlu kılacak ölçüde verilere rastlanmadan bu yola başvurulması, yine ahlakçı bakış açısının tezlerinin hukuki tartışmaya dahil edilmesinin bir başka örneğini teşkil edebilecektir.

Hayasızca Hareketler

Türk Ceza Kanunu'nun 225'inci maddesi, "hayasızca hareketler" başlığını taşımakta ve "alenen cinsel ilişki" ile "teşhircilik" seçimlik fiillerini cezalandırmaktadır. Ensest tartışmasında bu suç tipinin gündeme gelmesinin temel sebebi, konuyu kamuoyunun gündemine taşıyan bir magazin haberinin ardından savcılığın bu suç tipine dayalı olarak işlem yapmasıdır.

Bir davranışın "alenen cinsel ilişki" olarak adlandırılabilmesi için, cinsel ilişkinin bilfiil aleni veya herkes tarafından görülebilecek bir yerde gerçekleştirilmesi, "teşhircilik" içinse kişinin cinsel organını kamuya açık bir alanda belirli olmayan kişilere teşhir etmesi gerekmektedir. Somut olayda bu unsurların hiçbirinin gerçekleşmemiş olmasına karşın savcılığın söz konusu suç tipine dayalı olarak soruşturma başlatmış olması halinde, hukuki ahlakçılığın yanı sıra ceza hukukunda popülizm eğiliminden de söz edilmesi gerekecektir.[9]

Karşılaştırmalı Hukuk ve AİHM Kararları Tartışması

Ensestin tartışılması sırasında hukuk çevrelerinin başvurduğu bir başka yöntem, rızaya dayalı ensesti suç olarak düzenleyen ve düzenlemeyen sistemlerin karşılaştırılması ve konuya ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) veya başka hukuki mercilerin bakış açısının yansıtılmasıdır.[10]

Türk hukuk öğreti ve uygulamasının uzunca süredir alışkın olduğu bu tartışma yöntemi yararlı olmakla birlikte, hukuk gerçekliğinden uzak soyut normların sıralanması ve böylece tartışmanın teknik mecraya çekilerek erken kapatılması tehlikesine yol açabilmektedir.

Rızaya dayalı ensest pek çok ülkenin ceza kanununda suç olarak düzenlenmiştir. Gerek konuyla ilgili yerel hukuki tartışmanın boyutları, gerekse Türk ceza hukuku öğretisine manevi yakınlık bakımından bu ülkeler arasında özellikle Almanya üzerinde durulduğu da gözlemlenebilmektedir. Gerçekten, Alman Ceza Kanunu'nun 173'üncü paragrafı, akrabalar arası rızaya dayalı cinsel ilişkiyi suç olarak düzenlemekte ve altsoyu ile rızaya dayalı cinsel ilişkide bulunan kişiye 3 yıla kadar hapis veya para cezası, üstsoyu ile veya kardeşi ile rızaya dayalı cinsel ilişkide bulunan kişiye ise 2 yıla kadar hapis veya para cezası öngörmektedir. Alman Anayasa

Mahkemesi, bu düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı görmemiş, ancak konunun Alman kanun koyucusunun takdirinde olduğu belirlemesinde bulunmuştur.[11] Aynı olay AİHM'e taşınmış, AİHM de Almanya'nın konuyu suç olarak düzenlemekle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (AİHS) ihlal etmediği sonucuna varmıştır.[12]

Ancak bu kararlar, kanun koyucuya rızaya dayalı ensesti suç haline getirmesinin tavsiye edildiği veya bu konunun hukuken tartışma dışı kaldığı yönünde anlaşılmamalıdır. Nitekim Alman hukuk çevrelerinde ensest sorunu bu kararlardan sonra daha da yoğun şekilde tartışılmaya başlanmış ve 2014 yılında Alman Etik Konseyi tarafından Alman Parlamentosu'na hazırlanan raporda kardeşler arasında ensestin suç olmaktan çıkarılması önerilmiştir.[13] Öneriye dayanak teşkil eden bir araştırma, Almanya'da ensest nedeniyle mahkemelerin cezalandırma sıklığının ise 1974'ten bu yana önemli ölçüde azaldığını, hatta sıfıra yakın olduğunu göstermektedir.[14] Etik Konseyi'nin raporunda, kişinin cinsel dokunulmazlığına ve bu nedenle de mahrem alanına dahil bir konunun, üçüncü kişilerin haklarını zedelemediği sürece salt ahlaki gerekçelerle ceza hukuku yaptırımıyla karşılanmasının yanlışlığına dikkat çekilmektedir.[15]

Sonuç

Rızaya dayalı ensestin ceza hukuku kapsamında suç olarak düzenlenmesinin gerekip gerekmediği sorunu, dünyada ve Türkiye'de ahlakçılık paradigmasının dışında tartışılması çok zor bir konudur. Bu durum, konunun kamuoyunda popülist yaklaşımlarla ele alınmasının dışında, hukuk çevrelerinde yer alan tartışmada da kendisini göstermektedir.

Hukuki ahlakçılığın yarattığı en somut tehlike, toplumun "ahlak" anlayışını ceza hukukunun kaynağı haline getirmektir. Bunun nedeni, söz konusu ahlak anlayışının genel bir uzlaşmaya dayanması, ancak bu konsensüsün sınırını belli konularla çizmenin mümkün olmamasıdır. Sonuç olarak hukuki ahlakçılık, eğer tutarlı bir şekilde savunuluyorsa, çoğunlukçu bir ahlak anlayışının hukukun içeriğini belirlemesinin önündeki bütün engelleri kaldırmayı amaçlamalıdır. Bu durum, örneğin eşcinselliğin, dövme yaptırmanın, belirli yaşam tercihlerine göre giyinmenin yasaklanması sonucunu rahatlıkla doğurabilecektir. Burada sorun, bu gibi neticeleri istemeyen hukukçuların, bir yandan hukuki ahlakçılığın tezlerini hukuk tartışmasına taşırken, diğer yandan başka örnekleri dışarıda bırakmak konusunda geçerli ölçütler getirememelerinden kaynaklanmaktadır. Ahlaki bir konunun ceza hukukunda düzenlenmesi için ne ölçüde bir genel uzlaşma gerekli ve yeterli kabul edilecektir? Hukuki ahlakçılığın kendisiyle çelişmeden bu soruya verebileceği bir yanıt bulunmamaktadır.[16] Dolayısıyla felsefi bir akım olarak hukuki ahlakçılık, tam da adının ima ettiğinin aksine, "ahlaki" bir zeminde yer alamamakta, kendisi için istediği hukuk düzenini genel bir kural olarak var edememektedir.

Ahlakçılıkla hesaplaşmadan ensesti tartışmanın yanılsamaya yol açtığından başlangıçta söz edilmişti. Konunun tartışılması sırasında ahlakçılığın yalnızca söylem düzeyinde reddedilmesi, buna karşılık ahlakçı tezlerin mantık yanılgısına dayanan yollarla tartışmaya dahil edilmesi de bu hesaplaşmanın ilkesel düzlemde gerçekleştirilememesinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tartışmanın başlangıcında yapılması gereken, gerçekte ahlaki bir tartışma zeminini ortadan kaldıran hukuki ahlakçılığın ilkesel olarak reddedilmesi ve doğrudan doğruya şu sorunun sorulabilmesidir: "Rıza ehliyetine sahip kişiler arasında rızaya dayalı ensest, salt bu haliyle kişinin mahrem alanı dışında sonuç doğurur mu veya üçüncü kişilerin herhangi bir hakkını ihlal eder mi?" Bu soruya, bilimsel olmayan varsayımlara dayanmaksızın ve kavramları çarpıtmaksızın "evet" yanıtının verilemeyeceği, dolayısıyla tutarlı bir ceza hukuku sisteminde bu gibi bir ensest suçuna yer olmadığı görüşündeyim ■

Rıza ehliyetine sahip kişiler arasında rızaya dayalı ensest, salt bu haliyle kişinin mahrem alanı dışında sonuç doğurur mu veya üçüncü kişilerin herhangi bir hakkını ihlal eder mi?

1. Bkz. Brand, Jeffrey, Philosophy of Law, Introducing Jurisprudence, 2013, s. 84.
2. Ensest konusunu bu kapsamda inceleyen bir makale için bkz. Sarıtaş, Erkan, "'Ensest İlişki' Suç Olmalı Mıdır?", http://www.hukukihaber.net/makale/ensest-iliski-suc-olmali-midir-h97746.html (erişim tarihi: 24.09.2017).
3. Ensest ile ilgili olarak ahlakçılık sorununa değinen bir inceleme için bkz. Sancar, Türkan Yalçın / Yaşar, Tuğçe Nimet; "Ensest, 'Genel Ahlak' ve Alman Anayasa Mahkemesi'nin Kararı", TBB Dergisi, Sy. 80, 2009, s. 245 vd., özellikle s. 250.
4. Türkiye Kadın Dernekleri Federasyonu, Türkiye Ensest Atlası Özet Rapor, 2014, s. 7. http://ctcs-genclik.net/wp-content/uploads/T%C3%BCrkiye-Ensest-Atlas%C4%B1.pdf.pdf (Erişim tarihi: 24.09.2017).
5. Türkiye Ensest Atlası Özet Rapor, s. 6.
6. Türkiye Ensest Atlası Özet Rapor, s. 13.
7. Türkiye Ensest Atlası Özet Rapor, s. 12.
8. Sevdiren, Öznur, "Türk Ceza Kanunu'nda 'ensest' boşluğu", http://www.gazeteduvar.com.tr/forum/2017/09/10/turk-ceza-kanununda-ensest-boslugu/ (erişim tarihi: 24.09.2017).
9. Aynı yönde bkz. Sarıtaş, http://www.hukukihaber.net/makale/ensest-iliski-suc-olmali-midir-h97746.html (erişim tarihi: 24.09.2017).
10. Bu yönde kapsamlı bir araştırma için bkz. Şirin, Tolga, "Ensest Suçunun Düşündürdükleri: Bir Sorgulama Denemesi", https://www.tolgasirin.com/single-post/ensest (erişim tarihi: 24.09.2017). Güncel Hukuk Dergisi, Sayı 166, Syf 28-31.
11. BVerfG, 26.02.2008 t., 2 BvR 392/07 s.K.
12. Stübing/Almanya, başvuru no. 43547/08, kesin karar tarihi 24.09.2012.
13. http://www.zeit.de/gesellschaft/2014-09/inzest-strafrecht-verbot-ethikrat (erişim tarihi: 24.09.2017).
14. Inzest und Strafrecht, http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/anhoerung-22-11-2012-albrecht-ppt.pdf (erişim tarihi: 24.09.2017)
15. Deutscher Ethikrat, Inzestverbot – Stellungnahme, 24.09.2014, s. 73 vd. http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/stellungnahme-inzestverbot.pdf (erişim tarihi: 24.09.2017).
16. Bkz. Brand, s. 94.

Sürücüsüz Araçların Karıştığı Trafik Kazalarında Hukuki Sorumluluk

Sürücüsüz araçların karışacağı kazalarda insan unsuru ortadan kalkacaktır. Bu durumda sorumluluk kime ait olacaktır?

Stj. Av. Ezgi Ece Yılmaz

Sürücüsüz araçlar, içerisinde bulundukları otomatik kontrol sistemleri sayesinde bir sürücüye ihtiyaç duymadan karayolunu, trafik akışını ve çevresini algılayarak müdahale olmadan seyir halinde gidebilen otomobillerdir.

Sürücüsüz araçlar, radar, lidar, GPS, odometri, bilgisayar görüşü gibi teknolojiler ve teknikler kullanarak çevresindeki nesneleri algılayabilmektedir.[1] Üzerinde çalışmalar yapılan sürücüsüz araçların günümüzde nasıl kullanılacağı ve kullanımının doğuracağı hukuksal problemler hâlâ netlik kazanmamıştır. Akla gelen ilk sorulardan bir tanesi şudur: sürücüsüz araçların yapacağı trafik kazalarında sorumluluk kime ait olacaktır?

Sürücüsüz araçların hayata geçmesiyle birlikte araç kontrolü insan elinden çıkıp, akıllı yazılımlara geçecek, böylece insan müdahalesi olmadan kullanılan sürücüsüz araçların karışacağı kazalarda insan unsuru ortadan kalkacaktır. Bu durumda sorumluluk kime ait olacaktır?

Günümüzde meydana gelen trafik kazalarında özel hukukta birinci derece sorumlu kişi aracı süren, ikinci derecede araç maliki, üçüncü derecede aracın zorunlu ve kasko sigortası şirketi, dördüncü derecede araç dışı şartlar olarak ifade edebileceğimiz yol ve hava şartları, araçtaki mekanik ve yazılımsal arızalar, üçüncü kişi ve araçların kusurlu etkilerini saymak mümkündür.[2] Bu sıralamaya bakıldığında araç üreticisinin sorumluluğu klasik araçların karıştığı trafik kazalarında son sıralarda yer almaktadır.

Sürücüsüz araçların kullanılmaya başlanmasıyla birlikte en büyük sorumluluk araç üreticilerinde olacaktır. Bu konuyla ilgili özel bir kanun düzenlemesi yapılmadığı için 6098 sayılı Borçlar Kanununun "haksız fiil sorumluluğu"nu düzenleyen maddeleri ve Karayolları Trafik Kanunu esas alınacaktır. Ceza hukuku bakımından ise Türk Ceza Kanununun 20. maddesinde de belirtildiği üzere; "ceza sorumluluğu şahsidir, kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. Ayrıca tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlara tabi tutulabilirler."

Araç üreticisinin sorumluluğu klasik araçların karıştığı trafik kazalarında son sıralarda yer almaktadır. Sürücüsüz araçların kullanılmaya başlanmasıyla birlikte en büyük sorumluluk araç üreticilerinde olacaktır

Trafik kazalarında oluşabilecek her türlü zararın Türk Borçlar Kanunu hükümlerine dayandırılması daha doğru olacaktır. Buradaki ölçüt meydana gelebilecek kazalarda araç üreticisi ile meydana gelebilecek zarar arasındaki illiyet bağının ispatlanmasıdır. Kusurun, araç üreticisinde olduğu iddiasının ispatlanması gerekir. Mevcut kusur durumu araç üreticisinde değilse, kazanın dış faktörlerden kaynaklandığını, kusurun kendisinde olmadığını ispat etmek bilirkişiler vasıtasıyla herhalde araç üreticisinde olacaktır. Sürücüsüz (akıllı) araç üreticileri, aracın düzenli olarak teknik ve fiziksel bakımının yapılması, virüs programlarının güncellenmesi, aracın internete bağlı olarak kullanılması durumunda zararlı yazılımların araca yüklenmemesi için gerekli önlemlerin alındığını ispat etmeleri durumunda sorumluluktan kurtulabilirler. Kazaya sebebiyet veren tüzel kişiler meydana gelecek zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar.

Üzerinde durulması gereken bir diğer konu ise; sürücüsüz araçların satışı yapılırken araç üreticilerinin veya dağıtım firmalarının yaptıkları sorumsuzluk anlaşmaları geçerli olacak mıdır?

Sürücüsüz araçlar, akıllı yazılımlarla yönetildiği için yapay zekaya sahiptirler ve teknolojideki gelişmeler nedeniyle yazılımlar da gün geçtikçe değişmekte ve gelişmektedir. Bu nedenle konulan sorumsuzluk kaydının ne kadar yeterli olacağı tartışmalı bir durumdur. Aynı zamanda sürücüsüz araçların ülkeler arasındaki kullanımının yaygınlaşması ile birlikte, üretici firmaların araçlarını piyasaya süreceği ülkelerle ortak bir anlaşma imzalamaları ve imzaladıkları bu sözleşmeyle bağlı olmaları gerekmektedir. Kullanımının daha fazla yaygınlaşması halinde ise milletlerarası bir sözleşmenin yapılmasının gerekliliği ise kaçınılmaz olacaktır. Bununla birlikte sürücüsüz araçları kullanıma açan ülkelerin

ortak hukuki altyapıya, internet erişimini sağlayan altyapı hizmetlerine ve trafik altyapı hizmetlerine sahip olmaları ve bu gibi ek yükümlülüklerin de araç satışı için ölçüt olarak alınması gerekir. Türk Borçlar Kanunu ve Karayolları Trafik Kanunu da yakın gelecekte sürücüsüz otomobillerin kullanılmaya başlanması halinde yetersiz kalacak ve kuşkusuzdur ki değişikliğe uğrayacaktır. Bununla birlikte diğer hukuk dallarını da ilgilendiren pek çok sorun bulunmaktadır.[3]

Gelişen teknolojiyle birlikte bilişim ve teknoloji hukukunu da ilgilendiren birçok sorun meydana gelebilir. Akıllı araçlar gibi teknolojilerin kullandığı kişisel veri toplayıcılarının kişisel verilerin korunması mevzuatına da uyumlu olması gerekir. Aksi takdirde idari yaptırımlar ve davalarla karşı karşıya kalınabilir.[4] Akıllı araçların faaliyete geçmesi için araç sahibinin birçok kişisel verisi kayıt altına alınır. Bu gibi durumlarda kişisel verilerin nasıl korunacağı ve silineceği tartışmalı bir konudur. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu burada devreye girerektir. Araç sahiplerinin kişisel verileri bu kanunun 4. maddesinde belirtilen kişisel veri işleme tekniklerine uygun şekilde işlenmeli ve ilgili tüm mevzuatlarda aranan yükümlüklere uygun hareket edilmelidir. Aynı zamanda kişisel veriler ilgilinin açık rızası olmadıkça üçüncü kişilerle paylaşılmamalı, araç üreticisinin veri sahibinin kişisel bilgilerini rızası olmadan paylaşması halinde ise hukuki sorumluluk üretici firmaya ait olmalıdır.

Sonuç olarak; teknolojinin gelişmesi ile birlikte sürücüsüz araçların getireceği hukuki sorunların daha hızlı çözümlenebilmesi için teknoloji ve hukuk danışmanlık firmaları ile hukuk arasındaki bağın kuvvetlenmesi, yakın zamanda piyasaya çıkması beklenen akıllı araçların karışacağı kazalarla ortaya çıkacak sorunların öngörülerek bu araçlar için bir an önce teknoloji firmaları ve hukukçuların da işbirliğiyle "2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu" dışında bu araçlar için özel bir kanun tasarısının hazırlanması gerekmektedir ■

1. Muhammed Ahmet Alkan, www.endustri40.com/surucusuz-otonom-araclar/2017, Ekim
2. Dr. Servet Yetim, Sürücüsüz Araçlar Ve Getirdiği/Getireceği Hukuki Sorunlar, 2016/1 Ankara Barosu Dergisi
3. Yrd. Doç. Dr. Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, Robot Hukuku
4. Nazim Olcay Kurt, www.gayrimenkulturkiye.com/2017, 17 Temmuz



Ekonomik Kriz Kemer Sıkma Tedbirleri ve İnsan Hakları Üçgeni

Ekonomik kriz zamanlarında başvurulan kemer sıkma tedbirlerinin toplumda oluşturduğu etkilerin, son yıllarda, bireysel başvuru yoluyla Mahkeme önüne taşındığını görmekteyiz

Av. Tuğçe Duygu Köksal

Doktrinde ikinci kuşak haklar olarak da bilinen sosyal ve ekonomik haklara Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi [Sözleşme] kapsamında garanti altına alınmış diğer haklar üzerinden dolaylı bir koruma sağlanmaktadır. Bu çerçevede Sözleşme'de tanımlanan hakların ayrılmaz sosyal uzantısı olarak kabul edildiği ölçüde, sosyal ve ekonomik haklar Sözleşme'nin konu bakımından yetki kapsamına girebilmektedir.[1] Dolayısıyla, sosyal güvenlikle ilgili haklar ve belli bir yaşam kalitesinde yaşama hakkı bağımsız bir hak olarak Sözleşme'de yer almadığından, özellikle son yıllarda gittikçe artan ekonomik kriz ortamında Devlet makamları tarafından başvurulan kemer sıkma tedbirlerinin bireyler üzerindeki etkisinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi [Mahkeme] tarafından nasıl değerlendirildiği gündemde olan bir sorudur.

Ekonomik krizlerin toplumda yaşayan kırılgan (vulnerable) grupları daha ağır biçimde etkilediği bir gerçektir. Ancak ekonomik krizle mücadele kapsamında alınan tedbirler, toplumun her kademesini etkileyecek biçimde Sözleşme'nin temel değerlerinden olan demokrasi ve hukuk devleti ilkelerini de tehdit eden bir boyutta karşımıza çıkabilmektedir. Dolayısıyla, bu tedbirlere başvururken Devletlerin insan haklarını koruma yükümlülüğünü göz ardı etmemesi ve özellikle adalete erişim ve eşit muamele hakkını göz etmesi gerekmektedir. Ekonomik kriz zamanlarında insan hakları temelli bir politika güdülmesi sadece kırılgan gruplardaki artış sebebiyle değil, aynı zamanda hukuk devletinin doğru işlemesi ve ekonomik istikrar için gereken şartların yeniden oluşturulabilmesi için de gereklidir.[2]

Devletlerin insan haklarını koruma yükümlülüğünü göz ardı etmemesi ve özellikle adalete erişim ve eşit muamele hakkını göz etmesi gerekmektedir

Özellikle son yıllarda ekonomik kriz zamanlarında başvurulan kemer sıkma tedbirlerinin toplumda oluşturduğu etkilerin bireysel başvuru yoluyla Mahkeme önüne de taşındığını görmekteyiz.

Bunun en güncel örneklerinden biri, geçtiğimiz temmuz ayında kabul edilemez bulunan bir Litvanya başvurusudur. Litvanya'da ekonomik kriz nedeniyle başvurucunun faydalandığı sosyal yardımın azaltılmasını konu alan başvuruda, başvurucu yeni yasal düzenleme ile hizmetten ayrılma sonucu bağlanan aylığında geçici olarak belli bir oranda oluşan azalmadan ve diğer lehtar kategorilerine kıyasla ayrımcılığa uğradığından şikayetçiydi. Mahkeme yaptığı değerlendirmede, Litvanya'da küresel finansal kriz içinde yaşanan ciddi ekonomik zorluk ortamını ve başvurucunun aylığındaki azalmanın bu kemer sıkma tedbirlerinin bir parçası olarak geçici ve sınırlı ölçüde meydana geldiğini dikkate aldı.[3] Sonuç olarak, idari makamlar tarafından toplumun genel menfaatinin gerektirdikleri ile başvurucunun temel hakları arasında bir adil dengenin kurulmadığının somut olaydan çıkartılamayacağını kabul ederek, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine dair iddiasını dayanaktan yoksun buldu. Ayrıca ayrımcılık içeren yasal düzenleme iddialarıyla ilgili, bahse konu iki kategoride maaş bağlanan kişilerin benzer durumda olmadıklarından bahisle ayrımcılık teşkil eden bir farklı muameleden de bahsedilemeyeceğine karar verdi.

Bir Adil Denge Kriteri Olarak "Tedbirin Başvurucu Üzerinde Ağır Bir Yük Oluşturması"

Mahkeme'nin kemer sıkma tedbirlerine ilişkin davalarda, aslında yukarıda zikredilen Litvanya davasından da görüldüğü üzere,



muhafazakâr bir tutum sergilediği söylenebilir. Bu bağlamda ikincillik ilkesini (subsidiarity) ön plana çıkartarak, Mahkeme'nin kendi kendini sınırlandıran bir tutum sergilediği de savunulmaktadır.[4]

AİHM önüne taşınan başvurularda ekonomik kriz dönemlerinde Devlet makamları tarafından başvurulan kemer sıkma tedbirlerinin, Litvanya davasında da görüldüğü gibi, çoğunlukla Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesinde garanti altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında ele alındığını görüyoruz. Ancak kemer sıkma tedbirlerinin etkilediği geniş bir hak yelpazesinin olduğu da unutulmamalıdır. Özellikle ayrımcılık yasağına ilişkin Sözleşme'nin 14. maddesi ve özel hayatın ve aile hayatının korunmasına ilişkin 8. maddesi, adalete erişimi düzenleyen 6. maddenin değerlendirmeye tabi tutulan diğer maddeler olduğunu belirtmek gerekir.

Genel olarak sosyal güvenlik haklarıyla ilgili şikayetler değerlendirilirken Mahkeme, konu bakımından kendisini yetkili kabul ettiği durumlarda, Devlet makamlarının ekonomik ve sosyal genel politika belirlerken "geniş" bir takdir yetkisi olduğunu tekrarlamaktadır. Diğer bir deyişle, Devletlere sosyal güvenlik şemaları ve bu şemalar dahilinde belirlediği kategori ve miktarları belirleme konusundaki özgürlüğüne, kural olarak, herhangi bir sınırlama öngörülmemektedir.[5]

Sosyal güvenlik sistemine ilişkin oluşturulan şemalar Mahkeme'nin de kabul ettiği üzere toplumun kırılgan gruplarla olan dayanışmasının bir ifadesidir

Bununla birlikte, kemer sıkma tedbirleri çerçevesinde Devlet'in her ne kadar geniş bir takdir yetkisi olduğu kabul edilse de tedbirin yasal bir dayanağının bulunması, meşru bir amaç gütmesi ve meşru amaç ile uygulanan tedbir arasında makul bir orantılılık söz konusu olması gerekmektedir. Özellikle de son kısımdaki ölçülülük testinde rol oynayan en önemli kriter, tedbirin birey üzerinde kişisel ve aşırı ağır bir yük oluşturup oluşturmadığının belirlenmesidir.[6] Bu bağlamda başvurucu üzerindeki ağır yüke ilişkin değerlendirilme, özellikle tedbirlere sınırlı kapsam ve makul biçimde başvurulması ve geçici nitelikte tutulması göz önüne alınarak şekillenmektedir.[7]

Durumu somutlaştırmak gerekirse, ekonomik krizin yoğun etkisi altındaki bazı ülkelerde memurların maaş, yardım, prim ve emekli aylıklarında azalmayla ilgili davalarda başvurulan ölçülülük değerlendirmesinden de görüleceği üzere, yaşanan ekonomik zorluğun yarattığı iklimin göz önüne alındığını, başvurulan kemer sıkma tedbirlerinin başvurucular üzerinde somut olay bazında aşırı yük teşkil etmediğinin belirlendiğini ve Devlet'in takdir yetkisini aşmadığından bahisle bu başvurulardaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikayetlerin dayanaktan yoksun bulunduğunu görüyoruz.[8] Bu davalarda Mahkeme'nin, Devlet makamlarının hangi araçları kullanarak sorunu aşacağına ya da yetkilerini ne yönde kullanması gerektiğine ilişkin söz söyleyecek mercii olmadığını vurguladığının da altını çizmekte fayda bulunmaktadır. Bu yöndeki değerlendirmelerde Mahkeme özellikle bu tip tedbirlerin getirildiği yasal değişikliklerin gerekçelerini ve hatta uluslararası organ ve kurumların konuyla ilgili çalışma raporlarını da göz önüne almaktadır.[9]

Diğer taraftan, bir kemer sıkma tedbirinin başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmasının otomatik olmadığını da belirtmek gerekir; somut durumun her defasında Devlet makamlarına sosyal güvenlik politikasını belirleme kapsamında tanınan takdir marjı çerçevesinde değerlendirilmesi gereklidir.[10] Fakat yine belirtmek gerekir ki, Mahkeme'ye göre iyi bir yönetim, yöneten ile yönetilen arasındaki güvenin kurulmasına bağlıdır.[11] Bazı durumlarda, Mahkeme'nin Devlet'in aldığı tedbirleri daha sıkı bir kontrole tabi tuttuğu bir gerçektir. Bu sıkı kontrolün devreye girdiği alanlardan biri, büyük ölçüde alınan tedbirlerin ayrımcılık yasağını ihlal ettiği durumlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle Devlet'in sosyal güvenlik haklarıyla ilgili farklı uygulamalarda herhangi bir objektif ve makul gerekçe sunmadığı durumlarda ihlal olasılığının artması muhtemel bir durumdur.[12]

Bir başka sıkı kontrol alanı ise, yöneten ile yönetilen arasındaki güven ilişkisinin öngörülemez şekilde zedelendiği durumlardır. Örneğin, öngörülebilir olmayan yasal değişikliklerle sosyal güvenlik yardımlarında meydana gelen makul ve orantılı azalmalar yerine, bir geçiş dönemi oluşturulmaksızın yapılan yasal değişikliklerle, lehtarlara yeni bir sosyal güvenlik sistemi empoze edilmesi ya da kişilerin bu tedbirler yoluyla geçim kaynaklarından tamamen yoksun bırakılmaları Mahkeme'nin orantılı olarak kabul etmediği kemer sıkma tedbirlerini oluşturabilmektedir.[13] Unutmamak gerekir ki, bir hukuk devletinde yasalarla oluşturulmuş bir sosyal güvenlik sisteminin tanıdığı meşru beklentilere ilişkin olarak yönetilenlerde oluşan güveni koruyacak olan, Devlet makamlarının her şart altında hukuk güvenliği ilkesine uygun hareket etmesi zaruretidir. Sosyal güvenlik sistemine ilişkin oluşturulan şemalar aslında Mahkeme'nin de kabul ettiği üzere toplumun kırılgan gruplarla olan dayanışmasının bir ifadesidir.[14] Ancak sosyal ve ekonomik haklara belli ölçüde bir koruma sağlamakla birlikte, Mahkeme'nin kemer sıkma tedbirleri konusunda ne yazık ki sınırlı kaldığını söyleyebiliriz. Mahkeme'nin gün geçtikçe artan küresel ekonomik kriz ortamında, bu sınırlı korumasını yeniden gözden geçirmesini gerektiren başvurularla daha çok karşılaşması söz konusu olabilir. AİHM'in ikincillik ilkesi çerçevesinde hareket ettiği de göz önüne alındığında, Devlet makamlarının başvurduğu kemer sıkma tedbirlerinin kontrolünün en başta yargı organlarınca sağlanması önem arz eder. Dolayısıyla adalete erişim hakkının öncelikle iç hukukta garanti edilmesi ve mağduriyet iddiasında olan bireylerin mahkemeye erişimini makul olmayan ölçüde engelleyecek koşulların ortadan kaldırılması gereklidir.[15] Bu alanda Devlet makamlarına tanınan geniş takdir yetkisinin ekonomik krizle mücadele adı altında kötüye kullanılma riski her zaman göz önüne alınmalı ve adil dengenin kurulmasını sağlayacak bir hukuki kontrol mekanizması oluşturulmalıdır. ■



1. Airey – Birleşik Krallık, no. 6289/73, § 26, 09/10/1979; ayrıca kullanılan yorum metoduna ilişkin detaylı bilgi için bkz: KÖKSAL Duygu, AİHM'nin Sosyal Haklara Bakışı ve Uyguladığı Yorum Metodu, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (5), Seçkin Yayıncılık, s. 55-70, 2015
2. TULKENS Françoise, The European Convention on Human Rights and the Economic Crisis: The Issue of Poverty, s. 2, s. 1-24, EUI Working Paper AEL 2013/8, http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/28099/AEL_2013_08.pdf?sequence=1&isAllowed=y; aynı yönde bkz: Issue Paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Safeguarding human rights in times of economic crisis, s.11, Council of Europe, November 2013
3. Mockienė – Litvanya [Kabul edilebilirlik kararı], no. 75916/13, §§ 47, 48 ve 54, 04/07/2017
4. SCILIANOS Linos-Alexandre, The European Court of Human Rights At A Time of Crisis in Europe, SEDI/ESIL Lecture, European Court of Human Rights, 16 Ekim 2015 http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_Judge_Sicilianos_Lecture_ESIL_20151016_ENG.pdf
5. Stec ve diğerleri – Birleşik Krallık [BD Kabul edilebilirlik kararı], no. 65731/01 ve 65900/01, § 54, 06/07/2005
6. Kjartan Ásmundsson – İzlanda, no. 60669/00, § 45, 12/10/2004
7. CLIQUENNOIS Gaëtan, The Impact of Austerity Policies on International and European Courts and their Jurisprudence, 3 Mart 2017 tarihli blog yazısı: https://www.ejiltalk.org/the-impact-of-austerity-policies-on-international-and-european-courts-and-their-jurisprudence/
8. Koufaki ve ADEDY – Yunanistan [Kabul edilebilirlik kararı], no. 57665/12, 57657/12, §§ 46 ve 48, 07/05/2013
9. Aynı yönde bkz. Da Conceição Mateus ve Santos Januário – Portekiz [Kabul edilebilirlik kararı], no. 62235/12 57725/12, § 11, 08/10/2013,
10. Emeklilik maaşlarında tavan belirleme hakkında bkz: Valkov – Bulgaristan, no. 2033/04, 171/05, 19125/04, § 100, 25/10/2011
11. Kıdem tazminatı üzerinden alınan yüksek vergiye ilişkin bkz: N.K.M. – Macaristan, no. 66529/11, § 37, 14/05/2013
12. Fábián – Macaristan [BD], no. 78117/13, § 133, 05/09/2017; Beian – Romanya, no. 30658/05, § 64, 06/12/2007
13. Sosyal yardım ödemelerinin durdurulması ile ilgili olarak: Lakićević ve diğerleri – Karadağ ve Sırbistan, no. 27458/06, 33604/07, 37205/06 vd., § 72, 13/12/2011; Bélané Nagy – Macaristan [BD], no. 53080/13, § 125 ve 126, 13/12/2016, aksi yönde aylığın net gelirde azalma olacak biçimde tip değiştirmesi ile ilgili olarak bkz: Markovics ve diğerleri – Macaristan [Kabul edilebilirlik kararı], no. 77575/11 19828/13 19829/13, § 40, 24/06/2014
14. Maggio ve diğerleri – İtalya, no. 46286/09, 52851/08, 53727/08 vd., § 61, 31/05/2011, aynı doğrultuda bkz: Varesi ve diğerleri – İtalya [Kabul edilebilirlik kararı], no. 49407/08, § 42, 12/03/2013
15. Mehmet ve Suna Yiğit– Türkiye, no. 52658/99, § 38 ve 39, 17/07/2007

Sosyal Güvenlik Hakkı Açısından Yaşlı Bakımı

SOSYAL GÜVENLİK HAKKI AÇISINDAN YAŞLI BAKIMI, ŞEBNEM GÖKÇEOĞLU BALCI, ON İKİ LEVHA YAYINCILIK, 2017.

Sağlık bakımı ve sosyal bakım, yaşlılıkta iç içe geçmiş iki kavram. Birinin nerede başladığının, öbürünün nerede bittiğinin tespitini yapmak zor. Doç. Dr. Şebnem Gökçeoğlu Balcı Sosyal Güvenlik Hakkı Açısından Yaşlı Bakımı adlı kitabında sosyal güvenlik hakkı kavramını derinleştirerek kapsamlarına değiniyor. Ardından yaşlılığın beraberinde getirdiği sosyal sorunlar, bu alandaki temel tartışma noktaları, uygulama ve örnekler (İsveç örneği), Türkiye'de ve son olarak uluslararası boyutta hukuki temellerini anlatıyor.



Kitapta anlamı ve kapsamı başlıklı birinci bölümde ayrıntılarıyla açıklanan sosyal güvenlik hakkı şu bağlamda inceleniyor: "yaşlı bakımını, sosyal güvenlik hakkı olarak nitelemek yalnızca bakım sigortasını düzenlemiş sınırlı sayıda hukuk sistemi açısından mümkün olabilecektir. Ancak bu çalışmada, sosyal güvenlik hakkı, sosyal yardımlar ve sosyal hizmetleri de içeren geniş anlamıyla kullanıldığından, İsveç modelinde olduğu gibi yaşlı bakımını sosyal hizmetler kapsamında düzenleyen sistemler için de 'sosyal güvenlik hakkı' kavramının kullanılması tercih edilmiştir."

Digicrimination "Bunlar İyi Günlerimiz"

DIGICRIMINATION, OKAN TANŞU, LİTERATÜRK ACADEMİA, 2017

Yrd. Dr. Okan Tanşu'nun günümüzde ve gelecekte dijital dünyanın yarattığı ayrımcılığı çeşitli anekdotlar ve yeni kavramlar ile anlattığı "Digicrimination… Bunlar İyi Günlerimiz" adlı kitabı dijital dünya ile ilgili bilinenleri farklı bir açıdan değerlendiriyor. Kitapta, 20. yüzyılda, Bilgi Çağı'na girerken yapılan hatalar bundan sonra karşılaşacağımız yeni teknolojik ekosistem ile buna bağlı hayat tarzları ve yapılması gerekenler üzerinde duruluyor.



Son yirmi yılda yaşanan geniş kapsamlı onlarca gelişme oldu ve bu gelişmeler hayat tarzlarımızı küresel ölçekte farklı bir düzleme taşıyor. Yaşamımızı, karar alıp verme biçimlerimizi büyük ölçüde etkileyen sosyal medya da bu sürecin bir parçası. Peki, bu kavramlar gelecekte hayatımızı nasıl şekillendirecek? Tüm bu sorulara yazarla cevaplar arayacağınız kitapta Okan Tanşu, bu dünyanın kazananı olanların yanı sıra ayrımcılığa uğrattığı kesimlere de değiniyor.

İnsan Haklarının Korunmasında Geçici Tedbir

İNSAN HAKLARININ KORUNMASINDA GEÇİCİ TEDBİR, ECE GÖZTEPE, ON İKİ LEVHA, 2017.

Doç. Dr. Ece Göztepe'nin İnsan Haklarının Korunmasında Geçici Tedbir adlı kitabı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatları doğrultusunda Avrupa Konseyi bünyesindeki insan haklarını koruma mekanizmasını, bir iyi örnek olarak Almanya ve Türkiye'yi ele alıyor. Bu doğrultuda kitapta ulusal ve uluslararası düzlemde hukuk karşılaştırmasını bulacaksınız. Uluslararası İnsan Haklarını Koruma Mekanizmalarında Geçici Tedbir, Alman Anayasa Mahkemesinin Anayasa Şikayeti Başvurularında Geçici Tedbir Uygulaması ve Türk Anayasa Yargısında Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri ana başlıklarının yer aldığı çalışmanın tanıtım bülteninde içeriğine dair şu bilgiler yer alıyor: "İki ulusal hukuk sistemindeki farklılıklar, karşılaştırmalı bir çalışma yapmanın önünde bir engel olmadığı gibi, aksine yaklaşık altmış yıldır anayasa şikayeti deneyimine sahip olan Almanya'nın normatif düzenlemelerinden olduğu kadar, Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarından ve Alman hukuk öğretisinden Türkiye uygulaması için öğrenilecek çok şey mevcuttur. Aynı şekilde bireysel başvuru hakkı, Anayasanın 148. maddesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle ilişkilendirildiği için uluslararası boyutun da katılması Türkiye uygulaması için kaçınılmazdır."



Laik Bilimsel Eğitime Büyük Meydan Okuma

Yeni Müfredat

Müfredat değişikliklerinin içeriğinin ne olacağı bütün yönleriyle, bilim insanları, eğitim bilimciler ve eğitim sendikalarının görüşleri alınarak belirlenmelidir

Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim Sen)

Milli Eğitim Bakanlığı (MEB) tarafından, 2017-2018 eğitim öğretim yılından itibaren eğitim kademelerinin tamamında yeni müfredat uygulanmaya başlanacağı açıklandı. İlkokul ve ortaokul düzeyinde 17, lise düzeyinde 24, İmam Hatip Liselerinde (İHL) 10 olmak üzere toplam 51 ayrı müfredat programı tamamen yenilendi. Yeni eğitim müfredatı çok kısa süre içinde hazırlandı. Değerlendirme yapılamayacak kadar kısa bir süre askıya çıkarıldı, bilimsel inceleme, değerlendirme ve pilot uygulama yapılmadan hayata geçirildi. MEB, "Müfredatın öğretmen, öğrenci ve velilerin görüşleri alınarak yenilendiğini" iddia etse de, gerçekte böyle bir süreç yaşanmadı, özellikle tarih derslerindeki ayıklamalar ve evrim teorisi ile ilgili önerilerin hemen hiçbiri dikkate alınmadı.

Müfredat değişikliği ilkokulda, ortaokulda, lisede işlenecek derslerin içeriği ve bunlarla ilgili önemli ve tüm toplumu ilgilendiren düzenlemelerdir. Müfredat değişikliklerinin içeriğinin ne olacağı bütün yönleriyle, bilim insanları, eğitim bilimciler ve eğitim sendikalarının görüşleri alınarak belirlenmelidir. Oysa MEB'in sürecin başından sonuna kadar yapmaya çalıştığı ülkenin bugünü ve geleceğini ilgilendiren böylesine önemli bir konuda "yangından mal kaçırır gibi" hareket etmek oldu.

Sınıf ilişkilerinin yeniden üretiminin aracı olarak da kullanılan müfredat ve ders kitaplarının egemen sistemin kendini koruma ve kollamasında "pedagojik" bir işlev gördüğü açıktır. Bu nedenle eğitim müfredatı, öğretim programları ve ders kitapları, mevcut düzen ve iktidar ilişkileri ile birlikte değerlendirilmeden sadece basit ve teknik eğitim materyalleri olarak ele alınamaz. Eğitim ortamlarında bir yığın bilgi aktarımının, düşünce ve pratik içinde kimi zaman açık kimi zaman da gizli olarak gerçekleştirilmesi müfredat değişiklikleri üzerinden hayata geçirilmeye çalışılmaktadır.

Tüm ülkeyi ve gelecek nesilleri yakından ilgilendiren eğitim müfredatı gibi bir konu, müfredatın siyasal ve ideolojik olarak iktidara yakın çevrelerin müdahalesiyle daha da geriye götürülerek, bilime ve aydınlanma düşüncesine karşı resmen bayrak açılması söz konusudur. Ders kitaplarında sürdürülen "sadeleştirme" ve "basitleştirme" uygulamalarının doğrudan bilim, felsefe, tarih ve sanat derslerini hedef aldığı, bilim derslerinde ünite ve kazanım sayılarının azaltıldığı, başta tarih dersleri olmak üzere, büyük ölçüde "dini" ve "milli" öğeler ve referanslarla donatılmış bir müfredat oluşturulduğu görülmektedir.

MEB müfredatı yenileme sürecinde yeterince şeffaf ve açık bir tutum almamış, eğitim müfredatının bilimsel bilgiyle en somut bağlarını koparmış, eğitim sisteminde her türlü bilim dışı akım ve düşüncenin gelişmesi için geniş bir alan açmıştır. Bilimin en temel gerçeklerinden birisi olan Evrim Teorisi'nin müfredattan çıkarılması başlı başına bir skandaldır. Evrim Teorisi sadece biyolojide değil, tüm doğa ve insan bilimlerinde, bilimi ve aklı yok sayan "yaradılışçı eğilimler"in akıl dışı safsatalarına karşı, bilimlerin kendilerini geliştirme ve ilerletmelerinin temel dayanak noktalarından biridir.

Eğitimde belli bir inancı merkeze alan, eğitimi ve toplumsal yaşamı dini kural ve referanslara göre düzenlemek isteyen bir iktidarın evrim düşmanlığı anlaşılmaz değil. Mevcut inanç sistemi tüm canlıların özel olarak ve ayrı ayrı yaratıldıklarına ve insanın da bu canlılar arasında özel ve üstün bir yeri olduğu fikrine dayanıyor. Modern bilim ise tüm canlıların ortak ataları paylaştığını, kademeli değişimlerle bugünkü hallerine geldiklerini, halen değişmekte olduklarını ve insanın bu canlılar arasında, yaradılışçıların iddia ettiği anlamda, özel ya da ayrıcalıklı tarafı olmadığını ortaya koyar. Dolayısıyla sorun "maymundan gelmek" gibi sığ bir tartışma etrafında yürütülemeyecek kadar ciddi ve önemlidir.

Evrim teorisi, biyolojiden genetiğe, tıptan ekolojiye kadar canlılığı ve canlıları ilgilendiren bilimsel çalışma alanlarını birbirine kopmaz bağlarla bağlayan en temel bilimsel ilke olarak kabul edilmektedir. Buna rağmen müfredatta yapılan ideolojik ayıklama, öğrencilerin canlılığı ve doğayı bilimin gözüyle görmesinden duyulan rahatsızlığın en açık göstergesidir.

Evrim Teorisi, iktidarın özellikle 4+4+4 sonrasında hayata geçirdiği "dindar ve kindar nesil yetiştirme" projesine kurban edilmiştir. Türkiye bu hamlesiyle eğitimde bilimin evrensel değerlerine doğrudan cephe alarak, Suudi Arabistan ile aynı çizgiyi benimsediğini göstermektedir. Bu tehlikeli adımın arkasında, bütün okullarda okutulan eğitim müfredatını, imam



hatip müfredatı ile bütünleştirme çabaları bulunmaktadır.

Müfredat değişiklikleriyle darbeler ve cuntaların da tarih kitaplarında okutulacak olması, dönem başında tüm okullarda bir hafta boyunca şiddet görüntülerinin gelişme çağındaki ilkokul öğrencilerine sakıncalı olduğu halde izlettirilmesi ve "15 Temmuz darbe girişimi"nin eğitim müfredatına girmesi, ulusal bayramlar arasında sayılması, hatta Felsefe dersi müfredatı içine yerleştirilerek anlatılmak istenmesinin eğitim bilimine ne kadar katkısı olacağı tartışmalıdır.

Özellikle Hayat Bilgisi ve Sosyal Bilgiler Derslerinde çok sayıda tartışmalı ve iktidarın siyasal-ideolojik söylemlerini çağrıştıran değişikliklerin yapılması, benzer bir şekilde geçtiğimiz yıl bütün okullarda kutlanması için resmi yazı yazılan "Irak Kut'ül Amare Zaferi" gibi bir olayın yer alması dikkat çekicidir.

Türkiye'deki bütün eğitim kurumları, iktidarın ırkçı, mezhepçi, ayrımcı ve otoriter uygulamaları nedeniyle gerçek işlevlerinden hızla uzaklaşmıştır. İktidarın eğitim başta olmak üzere, toplumsal yaşamın bütün alanlarında uyguladığı baskı, şiddet ve dayatmacı uygulamalar, laik eğitime, eşit, özgür ve demokratik yaşama karşı açık bir meydan okumanın yaşandığını göstermektedir. Müfredat değişiklikleri, bir anlamıyla laik bilimsel eğitim anlayışına karşı meydan okumanın somut bir yansımadır.

Siyasi iktidarın ve MEB'in geçtiğimiz 15 yıl içinde eğitim politikaları alanında ve uygulamada göstermiş olduğu pratik, yeni müfredatın nasıl bir içerikte olacağı ve eğitim sisteminin hangi yöne doğru götürülmek istendiği konusunda yeterince ipucu vermektedir. MEB'in 2005'ten bugüne kadar yaptığı hiçbir program öncesi ihtiyaç analizi yapılmamış, programa uygun altyapı düzenlenmemiş, öğretmenler programların uygulanması konusunda yeterince eğitilmemiş, programın uygulanma sürecine ilişkin planlama, pilot uygulama ve değerlendirmeler yapılmamıştır. Sürekli aynı yanlışı yaparak farklı sonuçlara ulaşılamayacağı bilinmesine rağmen, MEB'in aynı yanlışı tekrarlaması dikkat çekicidir.

Yeni Müfredatın Eğitim Felsefesi Sorunludur

Müfredat aslında resmi bir "denetim aracı" ve "eğitsel şablon"dur. Ders kitaplarının biçim ve içeriği, öğretmen anlatımları, konular/üniteler, programın zaman çizelgesi başta olmak üzere birçok boyut müfredatlarda tanımlanan çerçeveye göre belirlenir. Bu belirleme işi teknik olmanın yanı sıra ideolojik ve toplumsaldır. Muhafazakâr ideoloji ve kuramsal yaklaşımlara göre müfredat ve ders kitapları, kültürel miras ve deneyimin aktarıldığı araçlardır ya da öyle olmalıdır.

Müfredat ve ders kitapları ile ilgili olarak vurgulanması gereken en önemli nokta bu kitapların özel bir kitle olan öğrenciler/çocuklar için yazılmış olduğudur. Seslendiği kesimin öğrenciler olması, ders kitaplarını özel kılmaktadır. Ders kitaplarının

planlanmasından yazılmasına, basılmasından sınıf içinde kullanımına kadar tüm süreçlerde kullanıcısının yaş kuşağı ve bu kuşağın eğitsel beklentileri daima göz önünde bulundurulmalıdır. Alana ilişkin bilginin öğrencinin yaş kuşağına uygun beceriler üretecek bir yapıda sunulması, anlatım ve açıklamaların öğrencinin anlama düzeyine indirgenmesi, görsel araçların anlam üretecek bir şekilde ders kitabına yerleştirilmesi konusunda MEB'in nasıl uygulamalar içine gireceğini tahmin etmek zor değildir.

Türkiye'nin eğitim müfredatı, ülkedeki kültürel ve dilsel çeşitliliği ve zenginliği yok sayan, farklı inanç ve kimlikleri dışlayan ve piyasanın ihtiyaçlarına yanıt vermeye çalışan, "insan"ı değil, "birey"i ve "bireyciliği", özellikle etnik kimlik ve dini inanç üzerinden milliyetçiliği, Osmanlıcılığı, iktidar cephesinde sıkça kullanılan "dini" ve "milli" değerleri her fırsatta öne çıkaran ve farklılıkları ötekileştiren bir içeriktedir. Yeni müfredat üzerinden bu durumun daha da belirgin hale getirilerek sürdürüleceği anlaşılmaktadır.

Bireycilikle, milliyetçilikle, dini değerler ve rekabet ile yoğrulmuş, bilimsel, sanatsal, estetik yönden sığ, büyük ölçüde dini kural ve referanslara dayanan bir dilin kullanıldığı eğitim müfredatının çocuklarımıza/öğrencilerimize verebileceği hiçbir şey yoktur. Laik-bilimsel eğitimin temel işlevi bireylerin kendilerini çocuk yaşlardan itibaren özgürce gerçekleştirmelerine yardım etmektir. Dolayısıyla eğitim programları, yaşamı bir bütün olarak kavramayı hedeflemeli, öğrencilerin çok yönlü gelişimlerine hizmet edecek öğrenme yaşantılarını kapsayan bir içerikte olmak zorundadır.



MEB'in "yeni müfredatı", düşünmeyen, sorgulamayan, eleştirmeyen, itiraz etmeyen nesiller yetiştirmek amacıyla hazırlanmıştır. Öğretim programlarında bilimsel eğitim ile ilgili olan pek çok nokta özenle "ayıklama"ya tabi tutulurken, iktidarın inşa etmekte olduğu "yeni rejimi" ve onun "2023 vizyonu"nu merkez alınıp, açık ve gizli (örtük) amaç ve değerler programlara ustaca yerleştirerek kendilerince "dini" ve "milli" bir müfredat oluşturulmak istendiği açıktır. Eğitimin bütün kademeleri (okulöncesi eğitim dahil) "dini" ve "milli" yaklaşımla yeniden düzenlenirken, okulların eğitim kurumu olmaktan çıkarılıp, öğrencilere "itaat" ve "sadakat" kültürünü aşılayan birer "terbiye ve ıslah merkezi" haline getirilmesi hedeflenmektedir.

Bireycilikle, milliyetçilikle, dini değerler ve rekabet ile yoğrulmuş, bilimsel, sanatsal, estetik yönden sığ, büyük ölçüde dini kural ve referanslara dayanan bir dilin kullanıldığı eğitim müfredatının çocuklarımıza/öğrencilerimize verebileceği hiçbir şey yoktur. Laik-bilimsel eğitimin temel işlevi bireylerin kendilerini çocuk yaşlardan itibaren özgürce gerçekleştirmelerine yardım etmektir. Dolayısıyla eğitim programları, yaşamı bir bütün olarak kavramayı hedeflemeli, öğrencilerin çok yönlü gelişimlerine hizmet edecek öğrenme yaşantılarını kapsayan bir içerikte olmak zorundadır.

Türkiye'nin Nasıl Bir Müfredata İhtiyacı Var?

Yeni müfredat hazırlıkları konusunda sorunun eğitim biliminin temel ilkeleri göz önünde bulundurularak hayata geçirilmesi gerektiği açıktır. Eğitim Sen, eğitimin toplumsal bir olgu olarak ele alınıp, bu olguyu tanımlayan değişkenlerin bütünsel bir çerçeve içinde analiz edilmesi gerektiğini düşünmektedir. Sendikamızın müfredat programı ile ilgili önerileri şu şekildedir;

- Eğitim müfredatı hazırlanırken bilimsel, demokratik, laik, bireyin yanı sıra toplumsal faydayı da gözeten, insan hak ve özgürlüklerine dayalı eğitim programlarının oluşturulması gereklidir. Bu çerçevede yaratıcı ve eleştirel düşünen, üretici, çevre bilincini kazanmış, toplumsal sorunlara duyarlı, kendine güvenen, demokrasiyi özümsemiş, insan hak ve özgürlüklerini ön planda tutan, eşitlikçi, adalet duygusu gelişmiş bireylerin yetiştirilmesini hedefleyen eğitim programları oluşturmak temel hedef olmalıdır.
- Müfredatta içerilen bilgi ve değerler, demokrasi karşıtı (dini istismara dayanan, ırkçı, etnik ayrımcı, bölgeci, cins ayrımcı, farklı renk ve kültürleri aşağılayıcı, savaş yanlısı, çevre düşmanı, piyasacı vb) öğeler asla olmamalı, var olanlar çıkarılmalıdır.
- Müfredatta yer alan konu amaç, hedef, öğretim ilke ve yöntemleri, kavramlar çocukların sosyal ve kültürel gelişim düzeylerine uygun olmalıdır.
- Müfredat, sınav ve not sistemi üzerine kurulmamalıdır. Çünkü sınav ve not sistemi, geliştiren değil, eleyen ve seçen bir sistemin ürünüdür. Ölçme ve değerlendirme, öğretmen-öğrenci-veli üçgeninde kurulmalı ve nicelik değil, nitelik ölçülmelidir. Ölçmenin amacı, elemek değil, niteliğin yer ve düzeyini belirlemek olmalıdır.
- Ders kitaplarının sermaye çevrelerinin çıkarları ile dinsel kural ve referanslara göre hazırlanması uygulamalarına derhal son verilmeli, bilimsel ve pedagojik ilkelere uygun tarzda hazırlanması sağlanmalıdır.
- Ders kitaplarında gözlenen tekdüzelik son bulmalı, içerik bilimsel, sistematik ve öğrenciye göre olmalıdır. Seçilen konular ile konuların ele alınış biçimi

program hedeflerine uygun ve ilgi çekici şekilde düzenlenmelidir.

- Ders kitabı uygulama aşamasında çeşitli öğretim yöntemlerini kullanmaya olanak sunmalı; öğrencinin katılımı, merak, yaratıcılık ve eleştirel düşünme yönleri ön plana çıkarılmalıdır. Ders kitapları, onu kullanan öğrencileri araştırma, sorgulama ve bilgilere ulaşma çabasına dahil edecek bir yapıda hazırlanmalıdır.
- Ders kitaplarında öğrencilerin okuduklarından zevk almalarını sağlama, düşünme becerilerini teşvik eden etkili sorgulama teknikleri kullanma, eleştirel düşünme ve kendi kendine öğrenmeyi teşvik etme yaklaşımı kendini göstermelidir.
- Öğrencinin ve öğretmenin kontrol edemediği hiçbir araç, eğitimin temel unsu¬ru haline getirilmemelidir. Özellikle bireyin davranış, beceri ve yetenek gelişimine odaklanan ilk ve ortaokul düzeyinde bilgi teknolojilerinin yanlış kullanımının öğrencinin gerçek hayatla bağını koparabileceği riski göz önünde bulundurulmalıdır.
- Müfredat hazırlıkları sürecinde sermaye ve iktidar odaklarının ekonomik, siyasal ve ideolojik çıkarlarına yönelik düzenlemeler yer almamalı, sendikalar, bilim çevreleri ve öğrenci-veli temsilcilerinin müfredat hazırlanmasında katılımı sağlanmalıdır.



Evrim teorisi, biyolojiden genetiğe, tıptan ekolojiye kadar canlılığı ve canlıları ilgilendiren bilimsel çalışma alanlarını birbirine kopmaz bağlarla bağlayan en temel bilimsel ilke olarak kabul edilmektedir

Sonsöz

Bir ülkede bireylerin hangi bilgiler, gerçekler ve değerler üzerinden biçimlendirilmesi isteniyorsa ona uygun eğitim politikaları oluşturulması kaçınılmazdır. Türkiye'nin mevcut eğitim politikasının temelinde laik-bilimsel eğitim anlayışından çok, eğitim sisteminin iktidarın siyasal-ideolojik hedeflerine uygun olarak biçimlendirilmek istenmesi vardır. Yeni müfredatı bu anlamıyla tüm topluma ve ülkenin geleceğine yönelik tehlikeli bir müdahale olarak değerlendirmek mümkündür.

Dünyanın her yerinde eğitim sistemi, toplumların temel değerlerinin çocuklara ve gençlere aktarılması üzerine kurulmuştur. Bu haliyle de eğitim sistemi ve okullar, aynı zamanda toplumsal ve kültürel değerlerin yeniden üretim yerleridir. Okulun kültürel üretimdeki özgün yanı, var olan toplumsal farklılıkların sınırlarını yeniden çizerek doğallaştırmasına odaklanır. Diğer taraftan okullar söz konusu farklılıkların sorgulanması ve eleştirisi için de ortam ve olanaklar sağlamaktadır. Bu anlamda okullar, aynı zamanda laik-bilimsel eğitimi savunanlar ile laik/seküler eğitim ve bilim düşmanlarının sık sık karşı karşıya geldiği alanlardır.

Demokratik, bilimsel ve laik eğitimin yaygınlaşması bütün inançlar ve kimlikler karşısında eşit mesafede durulan, farklı inanç gruplarının birbiri üzerinde baskı kurmadığı, farklı mezhep, kimlik ve kültürlerin baskı altına alınmadığı, eşit yurttaşlık temelinde özgürce bir arada yaşadığı gerçek anlamda özgür toplumların oluşumunu sağlayacaktır.

Eğitim sisteminde yaşanan dönüşümler, içinde bulunulan ekonomik, toplumsal ve siyasal sistemin gelişim süreçlerinden ayrı ya da bağımsız değildir. Bir ülkenin eğitim sistemi, bir bütün olarak içinde yaşanan toplumun gerçekliğini yansıtır. Burada sadece ekonomik düzey değil, toplumsallaşma süreçleri, cinsiyet eşitsizlikleri, ideolojik konumlar, sınıflar arası güç ilişkileri vb gibi oldukça karışık bir dizi ilişki devreye girer. Bu nedenle Türkiye gibi ülkelerde laiklik ve laik eğitim mücadelesi, okulda ve toplumda yürütülen demokrasi ve özgürlük mücadelesinden ayrı değildir. Eğitim sistemi ve okullar ya tamamen egemen ideolojiye teslim edilecek ya da çocuk ve gençlerin nasıl bir eğitim alması, nasıl bir toplumda yaşaması isteniyorsa, onun için mücadele edilecektir ■

OHAL ve KHK'lerin Eğitim Emekçilerine ve Akademiye Etkileri

Okullardan ihraç edilen öğretmenlerin öğrencileri ve veliler ciddi mağduriyetler yaşamıştır. Benzer bir şekilde bazı üniversite ve fakültelerde yaşanan toplu ihraçlar nedeniyle eğitim-öğretim durma aşamasına gelmiş, çok sayıda bölüm hocasız kalmış, lisansüstü tezler yürütülemez hale gelmiştir

Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim Sen)

15 Temmuz darbe girişimi sonrasında, geçmiş 37 yılda eğitim başta olmak üzere devletin bütün kademelerinde kilit noktalara yerleşen, uzun bir süre eğitim politikalarının belirlenmesinde aktif rol alan, özellikle yönetici kadrolarında yer alan Gülen Cemaatine yönelik tasfiye operasyonu başlatılmış; cemaate ait tüm kurumlar, özel okullar, üniversiteler ve yurtlara el konulmuştur. İktidar kendine tehdit olarak gördüğü kurumları kapatıp, kişileri görevden alarak darbe girişimi ile hiçbir ilişkisi olmayan yüz binlerce kişiyi mağdur etmiştir.

15 Temmuzun ardından kamuda tarihin en kapsamlı tasfiye hareketi yaşanırken, bugüne kadar iktidarın önünde engel olarak görülen Anayasal ve yasal düzenlemeler, ülkenin içinde bulunduğu "olağanüstü" koşullar gerekçe gösterilerek "askıya" alınmış, iktidarın çizgisinde hareket etmeyen sendikalar, meslek örgütleri, demokratik kurumlar, basın ve yayın organları ağır baskı ve tehditlerle karşı karşıya kalmışlardır.

15 Temmuz sonrası en büyük tasfiyenin yaşandığı alan eğitim alanı oldu. OHAL'in ilanının hemen ardından Milli Eğitim Bakanlığı başta olmak üzere kamuda kitlesel ihraçlar yaşandı, özelde çalışan 22 bin 474 öğretmenin çalışma lisansları iptal edildi. 15 vakıf üniversitesi, 848 özel öğrenci yurdu, 1017 özel öğretim kurumu (özel okul) ve tüm askeri liseler kapatıldı. 1176'sı devlet, 401'i vakıf üniversitesinde olmak üzere 1577 dekan istifa ettirildi.

20 Temmuz 2016'dan bugüne süren OHAL sürecinde toplam 112 bin 863 kamu görevlisi kamu görevinden ihraç edilmiştir. Hakkında ihraç kararı verilenlerden sadece 1310'u hakkındaki ihraç kararı ve diğer tedbirler kaldırılmıştır. OHAL dayanak yapılarak çıkarılan KHK'ler ile bugüne kadar 33 bin 955 öğretmen, 5 bin 602 akademisyen, 1194 yükseköğretim idari personeli ne ile suçlandığını bilmeden, haklarında herhangi bir hukuki delil ya da suçlama olmaksızın hukuksuz bir şekilde kamu görevinden ihraç edilmiştir. Aynı dönemde 24 bin 490 öğretmen yine hukuksuz bir şekilde açığa alınmış, açığa alınan öğretmenlerden 16 bin 759'u (10 bin 470'i Eğitim Sen üyesi) aylarca okullarından ve öğrencilerinden uzaklaştırıldıktan sonra görevlerine iade edilmiştir. OHAL uygulamaları bunlarla da sınırlı kalmamış, daha önce açığa alınarak iade edilen Eğitim Sen üyesi 1.190 Eğitim Sen üyesi okulların açılmasına sayılı günler kala çalıştıkları yerlerden sürgün edilmiştir.

Asıl Darbe İktidar Eliyle Eğitime Yapıldı

Eğitimde ve üniversitelerde yaşanan ihraçlar en çok eğitim sistemini vurmuştur. Okullardan ihraç edilen öğretmenlerin öğrencileri ve veliler ciddi mağduriyetler yaşamıştır. Benzer bir şekilde bazı üniversite ve fakültelerde yaşanan toplu ihraçlar nedeniyle eğitim-öğretim durma aşamasına gelmiş, çok sayıda bölüm hocasız kalmış, lisansüstü tezleri yürütülemez hale gelmiştir.

OHAL sürecinde yaşanan kitlesel ihraçlar ve açığa almalar nedeniyle 1,5 milyonu aşkın öğrenci öğretmensiz bırakılmış, bazı bölgelerde ücretli öğretmen görevlendirmesi yapılmıştır. Bazı il ve ilçelerde bulunan okullardaki öğretmenlerin büyük bölümünün tamamen keyfi kararlarla açığa alınması, öğrencilerin eğitim hakkının engellenmesi, öğrencilerin öğretmensiz, öğretmenlerin öğrencisiz bırakılması anlamına gelmiştir.

Yüz binlerce yetişkinin bile baş etmesi mümkün olmayan keskin değişimlerde, ihraç edilen kamu emekçilerinin çocukları okullarda ciddi travmalar ve psikolojik baskılarla karşı karşıya kalmıştır. 2002/11 nolu Başbakanlık Genelgesi ile çocuklarımızın yaşadığı travmatik ve zorlu olaylarda onlara destek sunmak amacıyla oluşturulan Psikososyal Müdahale Birimleri işletilmediği gibi, valilikler, İl Milli Eğitim Müdürlükleri, Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlükleri, yaşananlarda hiçbir sorumlulukları olmadığı halde yüzbinlerce

çocuğun ve gencin içine itildiği psikolojik sorunları önleyici herhangi bir tedbir alınmamıştır. Benzer bir şekilde ebeveynleri kamudan ihraç edilen ve örgün eğitim içinde yer alan çocuklar için, okul idareleri ve rehberlik servisleri herhangi bir çalışma yapmayarak yaşanan psikolojik tahribatın artmasına neden olmuşlardır.

Yüz binlerce çocuk; çaresizlik, utanç, suçluluk, ürkeklik-korkaklık, endişe, öfke, kırılganlık, güvensizlik, değersizlik, anlamsızlık vs. gibi olumsuz duygularla baş etmeye çalışarak eğitim hayatlarını sürdürmeye çalışmaktadır.

OHAL, Üniversiteler ve Akademi

12 Eylül 1980 askeri darbesinin hemen ardından kurulan YÖK, Türkiye üniversitelerinde eleştirel, muhalif, özgür düşüncenin baskı altına alınmasında ve "makbul akademi" inşasında oldukça önemli bir rol oynamıştır. O günden bugüne izlenen politikalar aracılığıyla da bilim özgürlüğünü ve üniversitelerin kurumsal özerkliğini giderek daha kırılgan hale getirecek istihdam politikaları ve iktidar ilişkileri akademik yaşamın parçası haline getirilmiştir.

11 Ocak 2016 tarihinde Barış İçin Akademisyenler İnisiyatifi'nin yayınladığı bildiri sonrasında Cumhurbaşkanından hükümete, YÖK'ten ulusal ve yerel medya organlarına kadar imzacı akademisyenlere nefret ve tehdit dolu tepkiler gelmiş, Barış İçin Akademisyenlerin (BAK), üniversitelerdeki odalarına asılan afişlerle, telefonla, notlarla ya da yerel, ulusal medya aracılığıyla can güvenlikleri hedef alınmıştır.

Üniversiteler de bu uygulamalardan payına düşeni fazlasıyla almıştır. Yayınlanan KHK'lerde üniversiteleri ve akademiyi doğrudan etkileyen düzenlemelere yakından bakılacak olursa;

- Darbe girişiminin hemen ardından üniversitelerden 4 bin 225'i akademisyen, 1117'si ise idari personel olan toplam 5342 kişi hızla görevden uzaklaştırıldı.
- 15 vakıf üniversitesi kapatılarak, bu kurumlarda çalışan 2808'i öğretim elemanı olmak üzere yaklaşık 6 bin kişi ise bir gecede işsiz kaldı.
- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı, Türkiye'deki üniversitelerde görev yapan 1577 fakülte dekanının, yani tüm dekanların istifasını istedi.
- 18 Ekim 2016 tarihinde 2016-2017 akademik yıl açılışı Sarayda yapılarak, rektörler cübbelerine iktidar iliği açtı, üniversitelerin kurumsal özerkliği ayaklar altına alındı.
- Bakanlara, YÖK'e, rektörlere istediği kişiyi herhangi bir soruşturma olmaksızın işten atma yetkisi verildi. (667 sayılı KHK 4. Md.)
- Soruşturma süreleri kaldırıldı. (669 sayılı KHK 3. Md)
- ÖYP'li araştırma görevlilerinin kadrosu, üniversitelerde güvencesizliğin cisimleşmiş hali olan 50/d kadrosuna dönüştürüldü. (674 sayılı KHK 49. Md.)
- Görevden uzaklaştırma uygulamasındaki 3 aylık süre sınırı kaldırıldı. (675 sayılı KHK 13.Md)
- Rektörlük seçimleri kaldırılarak, rektörlerin doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından atanması sağlandı. (676 sayılı KHK 85. Md)
- 683 sayılı KHK ile hakkında "terör örgütü irtibatı" olduğu iddiasıyla(!) adli soruşturma ya da kovuşturma yürütülen doçent adaylarının, doçentlik başvurusu yargı süresince durduruldu.

OHAL sürecinin üniversitelerin geleceğine indirdiği en ciddi darbelerden birisi de rektörlük seçimlerinin kaldırılarak yerine doğrudan atama sisteminin getirilmiş olmasıdır. Rektörlerin doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından atanması, 2016 yılının Ağustos ayında AKP'li milletvekilleri tarafından verilen bir önergeyle torba yasaya giren ve muhalefetin tepkisi sonrasında torbadan geri çıkarılan, uzun bir süre



Muğla'nın Bodrum ilçesinde ihraç edilen ilkokul öğretmeni Engin Karataş gökyüzünde eylem yaptı. Yamaç paraşütüyle atlayış yapan Karataş "İşimi ve öğrencilerimi istiyorum" yazan döviz açtı. İşe iadesini istediği eylemleri sebebiyle Karataş hakkında 15 kez yasal işlem yapıldı.

12 Eylül 1980 askeri darbesinin hemen ardından kurulan YÖK, Türkiye üniversitelerinde eleştirel, muhalif, özgür düşüncenin baskı altına alınmasında ve "makbul akademi" inşasında önemli bir rol oynamıştır

çeşitli vesilelerle gündeme getirilen bir konu olmuştur.

OHAL ve KHK'lerin Üniversitelere ve Eğitime Etkileri

İhraçların ve emekli akademisyenlerin ders vermesinin engellenmesi sonrasında çok sayıda öğrencinin eğitim öğretim hakkı ciddi anlamda olumsuz etkilenmiştir:

- Ankara Üniversitesi DTCF'de 17 akademisyen ihraç edilmiş, bu ihraçlar sonrasında toplam 66 ders hocasız, 38 lisans ve 89 lisansüstü tez danışmansız kalmıştır. Ayrıca Fakültenin Tiyatro bölümünde ise 3'ü profesör toplam 5 akademisyen ihraç edilmiş, bölümde geriye sadece 4 akademisyen kalmıştır. Bu nedenle Tiyatro bölümü ders veremez noktaya getirilmiştir.
- Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi'nde 32 akademisyen ihraç edilmiş, bu ihraç nedeniyle en az 49 lisans dersi ve 47 lisansüstü dersi hocasız kalmıştır. Ayrıca en az 189 tez de danışmansız kalmıştır. İletişim Fakültesi'nde ise 5'i profesör, 4'ü doçent, 1'i yardımcı doçent, 5'i doktoralı araştırma görevlisi, 10'u da araştırma görevlisi olmak üzere toplam 25 akademisyen ihraç edilmiş, eğitim-öğretim ağır bir darbe almıştır. Eğitim Bilimleri Fakültesi'nde yaşanan ihraç sonrasında ise en az 12 lisans dersi, 16 yüksek lisans dersi ve 7 doktora dersi hocasız kalmıştır.
- Anadolu Üniversitesi'nde en az 116 lisans ve lisansüstü ders hocasız kalmış, en az 107 lisans düzeyinde ve 32 lisansüstü düzeyinde danışmanlık görevi yarım kalmıştır. Ayrıca çok sayıda klinik projesi, üniversite tarafından desteklenen projeler de yarım kalmıştır.
- Kocaeli Üniversitesi'nden Eğitim Sen üyesi 14, KESK'e bağlı SES üyesi 4 akademisyen ihraç edilmiştir. Söz konusu ihraçlar sonrasında, 46 tez danışmansız kalmıştır. Lisansüstü öğrenim gören 7 öğrenci ise öğrenimini bırakmıştır. İhraçlar sonrasında 14 ders kapanmıştır. 4 derse ise dışarıdan görevlendirme yapılmıştır.
- Ege Üniversitesi'nde 7 akademisyen Eğitim Sen üyesinin ihraç edilmesiyle, 48 ders hocasız kalmış, 37 lisansüstü tez ise danışmansız kalmıştır.
- Ayrıca, Açıköğretim kitaplarında makaleleri olan ihraç edilen akademisyenlerin ismine yer vermemek amacıyla söz konusu kitaplar yeniden yazılmaya başlanmıştır.

Akademisyenlere Yönelik Cezalandırma Adımları

Pasaportların Bloke Edilmesi ve Yurt Dışına Çıkış Yasakları

İhraç edilen diğer kamu emekçilerinin de maruz kaldığı gibi akademisyenlerin de yeşil ve hizmet pasaportları iptal edilmiştir. Ancak sendikamıza gelen bilgiler göstermektedir ki eğitim ve bilim emekçilerinin bordo pasaport olarak bilinen umuma mahsus pasaportları iptal edilemeyeceği için kayıp vb. durumlarda uygulanan pasaportun bloke edilmesi uygulamasına gidilmiştir.

YÖK Yabancı Uyruklu İmzacı Akademisyenlerin Çalışma İzinlerini Hukuksuzca İptal Etti

22 Şubat 2017 tarihinde YÖK'ün aldığı karar gereği, yabancı uyruklu imzacı akademisyenlerin çalışma izinleri hiçbir gerekçe ileri sürülmeden iptal edilmeye başlandı. Yıllarca üniversiteye, öğrencilerine emek vermiş bilim insanlarının, sadece imzacı olmaları nedeniyle çalışma izinlerinin YÖK tarafından iptal edilmesi, hem üniversitelerin, hem hukuk devletinin hem de Türkiye'de ayrımcılığın geldiği durumu bir kez daha göstermiştir. YÖK, hiçbir gerekçe ileri sürmeden, üniversitelerin kurumsal özerkliğini yok saymıştır.

TÜBİTAK, İhraç edilmiş ya da Açığa Alınmış Akademisyenlere ULAKBİM Bünyesindeki Dergilerde Görev Verilmemesini İstedi

TÜBİTAK'a bağlı Ulusal Akademik Ağ ve Bilgi Merkezi Müdürlüğü (ULAKBİM), ULAKBİM DergiPark ile ULAKBİM TR veri tabanlarında bulunan tüm dergilerden ihraç edilen akademisyenleri bünyelerinde görevlendirmemelerini istedi. 17 Mart 2017 tarihli ilgili yazıda, "Dergilerde görevleri bulunanlar arasında kamu görevinden ihraç edilen veya açığa alınanların bulunması halinde durumlarının yeniden değerlendirilmesi, hakkında yaptırım bulunanlarla ilgili gerekli tedbirlerin alınması konularında sorumluluğun dergiye ait" olduğu ifade edildi. Ayrıca dergilerin sorumlu, editör, editör yardımcıları, hakem kurulu gibi görevlerinde bulunan tüm akademisyenlerin incelenerek "gereken tedbirlerin alınması" istendi.

Sonuç

Hükümetin "Yeni Türkiye" vizyonuna uygun biçimde, üniversitelerde araştırma konuları ve ders içerikleri "uygunluk denetimine" tabii tutularak özgür ve eleştirel düşünce sınırlanmış, kimi fakültelerde kadın ve erkek öğrenciler için ayrı derslik ve kantin uygulamasına gidilerek karma eğitim kaldırılmış, muhalif öğrenciler üniversitelerden atılarak eğitim hakkı ellerinden alınmıştır.

Sonuç olarak liyakat ve akademik yeterliliğin yerini yozlaşmış ilişkiler ve itaat kültürünün aldığı, bilim özgürlüğünün ortadan kaldırıldığı ve artık adına üniversite denilemeyecek kurumlar inşa edilmek istenmektedir. Dolayısıyla makbul akademi yaratma gayesiyle hareket edilerek üniversitelerin varlık nedenleri adım adım ortadan kaldırılmaya başlanmıştır ■

Cağaloğlu'da Bir Bina Babil Kulesi

Hukuk Mektebi, ne de olsa bir İmparatorluk okuluydu. Dili, dini, mezhebi, kökeni başka başka insanlar doluşmuştu. ...O zaman, bu renkli tabloya bakıp, kenti "Babil" olarak görmek, binayı da "Babil Kulesi" olarak tanımlamak yanlış olmaz

Turan Tanyer

Osmanlı Devleti'nin nefes alabilmesi için yeni hayat damarlarının arandığı dönem 19. yüzyıldı. Bir yığın çelişkinin üst üste yığılmasına, karışıklıkların doğmasına rağmen, Tanzimat hareketi ile başlayan uygulamalarla bazı ileri adımlar atıldı. Tanzimat bürokratları, örneğin ilköğretimi yeniden örgütlemeye giriştiler. Dünyaya (Avrupa'ya) uygun eğitim-öğretim kurumlarına doğru yol alındı. Yükseköğrenim alanında, mühendishane oluşumları dışında medrese kurumu baskındı. Medresenin kaldırılması o zamanlar düşünülemezdi. Ama yeni bir yükseköğrenim modeli üzerinde duruldu. Bu alandaki kılavuzlardan biri, örneğin, 1869'da Saffet Paşa'nın Maarif Nazırlığı döneminde yürürlüğe giren Maarif-i Umumiye Nizamnamesi'ydi.

Söz konusu düzenleme, izlenecek yolu göstermesi bakımından önemlidir. Bazı maddeleri, kurulması düşünülen Darülfünun'la ilgilidir. Darülfünun'da İlm-i Hukuk Şubesine yer verilmiştir. İstanbul'da ve daha birkaç yerde hukuk okulları açılması öngörülür.

Ancak bu Nizamname'den çok daha önce, 1840'larda, Meclis-i Vâlâyı Ahkâmı Adliye'ye sunulan Maarif Meclisi layihalarında, "malumatlı memur" yetiştirmek amacıyla bir Darülfünun kurulmasından söz edildiğini de biliyoruz. Derken, Darülfünun, Saffet Paşa'nın Nizamnamesi'nden önce, 1863'te açıldı. Halka açık, konferanslar şeklindeydi. Ömrü kısa oldu.

Bu ilk denemeden sonra ikinci defa, 20 Şubat 1870 günü açıldı. Açılış törenine Sadrazam Âli Paşa da geldi. Ders programında yine şube ayırımı yoktu. Dersler haftada beş gün konferans şeklinde veriliyordu. Ahmet Kâmil Efendi adında bir kişi haftada iki saat "İlmi Hukuk" dersine geliyordu. 1871'de bu ikinci girişimi başlatan Âli Paşa öldü. Aynı yıl hukuk dersi programdan çıkarıldı. 1873'te de Darülfünun kapatıldı.


Lisan Mektebi (Hukuk Mektebi) gravürü.

1874'te, Galatasaray'da Mekatib-i Aliye-i Sultaniye'nin bir şubesi olarak İlm-i Hukuk Dershanesi açıldı. Dershane Sultani'nin üst okulu olarak düşünülmüştü. 1875-76'da Hukuk Mektebi adını aldı. Müdür, Sultani'nin de müdürü olan ünlü Sava Paşa'ydı. 1878'de 1 Türk, 1 Rum ve 5 Ermeni öğrenci okuldan mezun oldu. O yıldan sonra da başka bitiren olmadı. Çünkü okul kapatıldı.

Okulun kapatıldığı günlerde, bu defa Adliye Nazırı Ahmet Cevdet Paşa'nın hazırladığı, 35 maddelik, 7 Kasım 1878 tarihini taşıyan bir Nizamname'de Adliye Nezareti'ne bağlı bir Hukuk Mektebi açılacağından söz ediliyordu.

İşte, bugünkü İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Nizamname'de sözü edilen bu okula dayanır. 5 Haziran 1880 günü açıldı. İlk dersi Ahmet Cevdet Paşa verdi. Okul, Sultanahmet'te Darülfünun için yapılan, ama Adliye Nezareti olarak kullanılan binanın bahçesindeki başka bir binadaydı.[1] Okul bağımsızdı. Üç yıl süreliydi. Dersler öğle saatlerine kadar sürüyordu. Cuma ve pazar günleri ders yapılmazdı. İlk mezunlarını 1885'te verdi. Mezunlar arasında birinci kimdir, bilmiyoruz. İkinci, Mahmut Esat Efendi'dir. Mezunu olduğu okulda muallimlik de yaptı. Osmanlı Devleti'nde tapu kadastro işlemlerini başlatan kişi olarak bilinir.

Lisan Mektebi

Osmanlı devletinin başka devletlerle olan ilişkilerinde yazışma işiyle Türkler ilgilenmezdi. Bu alanda Rumlar görev alırdı. Devletin Tanzimat döneminde yeniden şekillenmesi sırasında Müslüman gençlere, memurlara yabancı dil öğretmek için bazı girişimlerde bulunuldu.

Sadrazam Küçük Sait Paşa'nın girişimiyle 1883'te Lisan Mektebi açıldı. Başlarda okulun binası olmadığından Mülkiye Mektebi'ne ait binada derslere başlandı. Aynı yıl Cağaloğlu'da Maarif Nezareti'ne ait bir arsada 250 bin kuruş ödenek ayrılarak okul için bina yapımına başlandı. İnşaat bitti, okul yeni binasına kavuştu. Ön giriş kapısının tepesine "Hâza Mekteb-ül-lisân" levhası konuldu. Ancak Lisan Mektebi birkaç yıl açık kalabildi. Rivayet odur ki, "Din öğrencileri Fransızca okuyorlar, gavurlaşıyorlar" şeklinde bir jurnalin Yıldız'daki vesveseli Sultan'ın önüne taşınması kapısına kilidin takılması için yetti. Okul, 1892'nin ağustos ayında kapatıldı.

İstanbul Belediyesi'nin 1934 yılında yayımlanan İstanbul Şehri Rehberi'ndeki semt haritasında, Çatal Çeşme, Molla Fenari, Himaye-i Etfal, Hoca Rüstem Mektebi sokakları tarafından kuşatıldığını gördüğümüz bina, yine bir okul olarak gösterilmiştir. Zaten bina, o günlerden bugüne, bir eğitim-öğretim kurumu olma dışında başla bir amaçla kullanılmadı. İlk konuğu, Hukuk Mektebi oldu. Lisan Mektebi'nin kapatıldığı yıl, Sultanahmet'ten ayrılan okul Cağaloğlu'na gelip yerleşti. Sonraki yıllarda sırasıyla, Dar'ül Muallimin'in öğretmen, Sanayi-i Nefise Mekteb-i Âli'nin sanatçı adayları gelip gittiler. Cumhuriyet yıllarında geçici olarak Vefa Ortaokulu taşındı. Onu, bir süreliğine Gedikpaşa'nın Kız Ortaokulu izledi. Sonra, 1940'ta Akşam Kız Sanat Okulu burada kuruldu. Okul, 1981'de Cağaloğlu Kız Meslek Lisesi ile aynı yönetim altında birleştirildi. Bugün de Anadolu Moda Tasarım Meslek Lisesi'dir.

Cağaloğlu'da 18 yıl

Hukuk Mektebi öğrencisi Cemil Efendi, Cağaloğlu'daki okula 1898 yılında kaydını yaptırmıştı. Çalışkan bir öğrenciydi. Birkaç yıl sonra okulun muallim kadrosuna alındı. Muallimler, müderris olunca, Müderris Cemil Bey oldu. Yıllar geçti. Cumhuriyet'in ilk yıllarında yeni başkentte Ankara Adliye Hukuk Mektebi kuruldu. Okulun reis vekiliydi. Soyadı Kanunu yürürlüğe girdiğinde "Bilsel" soyadını aldı. Ord. Prof. Cemil Bilsel, İstanbul Üniversitesi'nde rektör, ardından milletvekili oldu.

Cemil Bilsel, "Tedris hayatının otuzuncu yıldönümü hatırası" olarak Hukuk Mektebi'nden sınıf arkadaşı ve meslektaşı Ebül'ulâ Mardin için hazırlanan Armağan kitabındaki yazısında, Cağaloğlu Hukuk Mektebi yıllarını anlatır. Bu anlatının pek çok bakımdan önemi var. Bilsel, Hukuk öğretiminin geçmişine değinir. Doyurucu bir özet çıkarır. Öğrencilik yıllarının muallimlerini tanıtır. Bu arada Lisan Mektebi binasının iç düzenlemesini de verir. Kaç odadır? Odalar nasıl kullanılır? Bugün, yapıdaki değişikliklerle oldukça farklı bir yerleşim plânı olduğundan, 130 yıl öncesinin bina içini Cemil Bilsel sayesinde canlandırabiliyoruz. Örneğin şu satırlar:

"Alt katta hemen beş ve üst katta altı odadan ibarettir. Tam kapı karşısına gelen oda ile üstü, binanın bütün enince iki büyük salondu. Şimdi [1940'lı yıllardan söz ediyor.] ikiye bölünmüş olan aşağıdaki birinci sınıf dershanesi ve üstü doktora imtihanı salonudur.

Aşağıdaki odalardan biri ikinci sınıftır. Karşısında, bizim girdiğimiz yılda talebe çokluğundan dolayı açılan birinci sınıf şubesi vardı. Üst katta methal üstünde müdür odası, onun yanında muavin ve kâtip, diğer yanında hocalar odası vardır. Salonun iki yanında da üçüncü ve dördüncü sınıf dershaneleri gelir. Birinci sınıf dershanesinden gayrıları yetmiş seksen kişi bile almaz. Ne kütüphane, ne bir kitap, ne çalışma odası, ne ders arası oturacak bir yer vardır.

Dar koridor dumanla dolar. Sigara atacak yer yoktur. Müdür yere atılmış sigara görürse bağırır. Onun nasıl bağırdığını hâlâ hatırlarım: "Bu ne pislik, burasını ahır mı sanıyorsunuz?"[2]

Okulda, kütüphane ve kitap olmadığını belirten Bilsel, yazısının dipnotunda şunları söylüyor:

"309 (1893) tarihli bir müdiriyet tezkeresinde bir kütüphane kurulmaya başlandığı ve 60, 70 kitap bulunduğu zikrolunuyorsa da biz kitap ve kütüphane görmedik."[3]

Babil Kulesi

1906 yılının eylül ayında, Cağaloğlu'ndaki binaya gidip kaydını yaptıranlar arasında Sermet Muhtar Alus'u görürüz. Kendi deyişiyle, "O zamanın modası veçhile" hukuk öğrenimi almak için Cağaloğlu'daki binaya gelip gider. İstanbul'un sevimli köşe bucak yazarı Alus, burasını, Nuh torunlarının gökyüzüne tırmanmak için kurdukları kuleye benzetir:

"Burası Babil Kulesi gibi bir yerdi".

Neden başka bir yer değil de Babil Kulesi? Çünkü:

"Mektebin içi de bahçesi de tıklım tıklım. Memleketin dört bucağından seğirten gençler hep orada. Bir alay lehçe birbirine karışıyor. İstanbullu, Anadolulu, Rumelili, Arnavut, Boşnak, Rum, Ermeni, Yahudi... Bir hırgür ki, deme gitsin."[4]

Hukuk Mektebi, ne de olsa bir İmparatorluk okuluydu. Dili, dini, mezhebi, kökeni başka başka insanlar doluşmuştu. Feslisi, sarıklısı, serpuşlusu, kravatlısı, cüppelisi, mestlisi, çizmelisi, iskarpinlisi oradaydı. O zaman, bu renkli tabloya bakıp, kenti "Babil" olarak görmek, binayı da "Babil Kulesi" olarak tanımlamak yanlış olmaz. Vezneciler'deki Zeynep Hanım Konağı'na taşınana kadar burada tam 18 yıl kalındı.

Muallimler armadasında kimler yer aldı? Kimler derslere girip, nefes tüketti? Öğrenci sıralarına kimler gelip oturdu? Oturup da uyukladı, not aldı, çalıştı, okulu bitirdi, bitiremedi, sevdi, nefret etti?

Cağaloğlu'daki binanın anlattığı hikâyeler sürecek. ■

1. İtalyan mimar Gaspare Trajano Fossati'nin projesi üzerinden Darülfünun binasının yapımına da başlanmıştı. Ancak yapımı 20 yıl süren bina 1865'te bitirildiğinde burası Darülfünun'a düşmedi. Maliye, Maarif, Evkaf, Adliye Nezareti oldu. Meclis-i Mebusan burada toplandı. Cumhuriyet döneminde "Adliye Sarayı" yapıldı. 3 Aralık 1933 gecesi de temeline kadar yanıp kül oldu.
2. Cemil Bilsel, "Öğrenirken ve Öğretirken Beraber", Ebül'ula Mardin'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kenan Matbaası, İstanbul, 1944, s. 88-89.
3. Cemil Bilsel, agy, s. 89.
4. Sermet Muhtar, "Bir Varmış… Bir Yokmuş", Yedigün, No. 66, 13 Haziran 1934, s. 8.

Hukuk Kitapları İzinde Filiz Kitabevi

"Bir işi yaparken en çok korktuğum babamın adının kötülenmesi olur. Benim arkamdan 'bak İsmet'in oğluna...' dedirtme derdi. Bu her zaman benim dikkat etmem gereken ağır bir miras"

Bahar Mumcu



İsmet Oruç'un 60'lı yıllarda açtığı Filiz Kitabevi hukuk ve iktisat ders kitapları arayan öğrencilerin uzun yıllar uğrak adresi olmuş. Son yıllarda ise kitabevinde bulunan kitapların tamamına yakını hukuk ders kitabı. 2009 yılında İsmet Bey'in vefatının ardından çocukları Zeynep ve Oğuzhan Oruç kitabevini devam ettiriyor. Zeynep Hanım yirmi yıldır bu işin içinde, editörlük yapıyor, kitapları baskıya hazırlama sürecinde hocalarla iletişim kuruyor. Oğuzhan Bey ise baskı ve ciltleme işleri ardından kitabı raflara çıkarıyor ve omuzlarındaki yükün ağır olduğunu şu sözlerle dile getiriyor: "Bir işi yaparken en çok korktuğum babamın adının kötülenmesi olur. Benim arkamdan 'bak İsmet'in oğluna...' dedirtme derdi. Bu her zaman benim dikkat etmem gereken ağır bir miras". İstanbul'un tarihi semtlerinden Vefa'da bulunan Filiz Kitabevi'nde Oğuzhan Oruç ile buluşarak kitabevinin tarihini, kitapların yayın sürecinde yaşananları, babası İsmet Bey'in öğretim üyeleriyle kurduğu dostlukları konuştuk.

Kitabevinin kurulduğu yıllara gidelim...

Babayla (İsmet Oruç) birlikte birkaç arkadaşın öğrencilik döneminde 60'lı yıllarda yapmış olduğu bir çalışmanın eseri burası. Daha sonra diğer arkadaşlarından bir şekilde ayrılıyor ve tek başına devam ediyor. Baba İstanbul Üniversitesi Arkeoloji bölümünde okuyormuş. İhtiyaçtan ve yokluktan dolayı bu işi kurmuş. Küçük yaşta babasını kaybetmiş, anlatırdı bana; Urfa'da sokak lambalarının altında ders çalışırmış. O şekilde çalışarak İstanbul'a gelebilmiş. Gurbete gelmek kolay değil. Ne yapalım ne edelim bir iki arkadaş düşünüyorlar ellerindeki üç lirayla kitap alıp dört liraya satıyorlar. Sonra bir tane fazla kitap alabiliyorlar onu satıyorlar. Bu girişimin sonunda kuruluyor yayınevi. Şimdi de bazı üniversite öğrencileri liste yapıp geliyor; "kitap alacağım ne kadardan verirsin" diyorlar. İhtiyacı olan hiçbir zaman aç kalmaz derler ya...

İlk yayınlar nasıl başlamış?

Bizim forma dediğimiz, teknik olarak baskıdan çıkmış ve katlanmış ciltlenmemiş ve kitap olmamış şekilde hocaların kendi ders notları varmış. O zaman çok fazla matbaa



Filiz Kitabevi'nin kurucusu İsmet Oruç


Oğuzhan Oruç

Nihat Malçuk

yok. Fotokopi de zaten o dönem Türkiye'de yok. Hocalar ders notlarını yazıyor bazıları yetişmiyor hatta öğrenci sınava girecek elinde not yok. O süreçte o tamamlanmamış notlar forma şeklinde, ciltlenmemiş bir halde basılıp öğrenciye ulaştırılmış. Necip Kocayusufpaşaoğlu'nun yetiştiremediği bir kitap bu şekilde basılmış mesela.

Yayınevinin ilk yeri neredeydi?

Üniversitenin yeriydi bildiğim kadarıyla orada çalışmış baba yıllarca. 1992 yılında buranın inşaatına başlamış 1993'ten beri bilfiil bu binadayız. Binamız ikinci derece tarihi eser.

İlk yıllarda hangi zorluklarla karşılaşmış babanız size anlatır mıydı?

En büyük sorun kâğıtmış. Babam anlatırdı, kâğıt Türkiye'de olmayan bir şeydi, dışarıdan geliyor SEKA belli bir miktar getirebiliyor, mesela on lira hesaplanıyor o dönemdeki değeri nasılsa... Götürüp bankaya yatırıyorduk o miktarı, buraya geri dönene kadar kâğıda zam geldi deniyordu. Dönüp bir iki lira daha yatırdığımız oluyordu. SEKA devletin kontrolünde olduğu için tamamını yatırmadan çıkmıyor.

Babanızın vefatından sonra çocukları olarak yayınevini siz devam ettirdiniz...

Hocaların babayla dostlukları çok iyiymiş. 40-50 yıllık arkadaşlıklar kolay değil. Rahmetli Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Mustafa Dural, Saibe Hanım (Oktay Özdemir) rahmetli Aydın Aybay çocukluğumdan beri bildiğim hocalar. İlkokulu burada okuduğum için tashihleri matbaadan alıp Kemal Oğuzman'a teslim edip geldiğim zamanlar oluyordu.

"Korsana kesinlikle bir çözüm bulunmalı. Her sene yeni üniversiteler açılıyor ama bastığım kitap sayısı değişmiyor"

Babayı kaybettikten sonra Türkiye'de çok bilinen hocalar tepkiler vermeye başladı. Kitabevinin kapandığı, çocukları olarak bizim devam etmeyeceğimizin bilgisi hocalara gitmiş çoğu hoca bana tepki verdi. Niye babanın bunca emeğini tek kalemde çizip attınız diyerek. Durumun böyle olmadığını söyledim. Çok memnun oldular.

Babanızdan sonra sizin yayıncılık döneminizde neler değişti?

Bazen "baba şunu şöyle yapalım" derdim derdi ki "benim sistemim böyle benden sonra ne yaparsan yap ama bana dokunma". Baba 1936 doğumlu ben 80 doğumluyum, yaş farkından dolayı önem verdiğimiz noktaların farklı olması doğal.

Baskı kalitesinden memnun değildim ben örneğin, baskı sistemini değiştirdim. Ciltleme sistemini değiştirdim. Babaya, internet sitesi açmayı kabul ettiremiyordum onu hayata geçirdim. Onların zamanında yoktu internet; eskiden hiçbiri olumlu bakmıyordu ama bu değişikliklere olumlu geri dönüşler aldım. Hiç unutmam rahmetli Fahrettin Aral aradı Ankara'dan. "Oğuzhan hala kitabevini devam ettirmen çok güzel baskılarını da kitaplarını da çok güzel yapmışsın" dedi. Bunlar benim için güzel şeyler.

Bastığınız ders kitapları sebebiyle öğrencilerle ilişki içindesiniz, onlarla iletişiminiz nasıl?

Daha çok kışın öğrencilerle iletişim halindeyiz. Yazın da ağırlıklı olarak eski mezunlar geliyor "hala burada mısınız görmek istedik" diyorlar. Hatta torununu getiren oluyor "hukuk okumaya başladı ben de buradan kitap alıyordum onun da buradan almasını istedim" diyorlar. Sağ olsunlar bizi yalnız bırakmıyorlar. Gelirler, çayımızı içer sohbetimizi eder eski hocalardan bahsederiz. Eski Beyazıt'tan İstanbul'dan konuşuruz.

"Eski mezunlar geliyor hatta torununu getiren oluyor 'hukuk okumaya başladı ben de buradan kitap alıyordum onun da buradan almasını istedim' diyorlar"

Eski Beyazıt'tan İstanbul'dan en çok neyi özlüyorsunuz?

Sakinliğini özlüyorum bir de yaşam biçimlerini. Ama yine de ben eskiye çok takılan bir insan değilim. Geçmişteki eksiklerimizi çıkarıp dersler alıp devam etmemiz gerek diye düşünüyorum. Geçmişe takılıp kalmamak lazım.



Bir kitabı yayınlama sürecinde en zorlandığınız kısım ne oluyor?

Baskıya hazırlıkları, sayfa düzenlerini ablam Zeynep Oruç yapıyor. 20 senedir bu işin içinde. Ondan sonra iş bana geldiğinde benim stresim başlıyor; ciltlenme, sorunsuz olarak basılmasını sağlama... Mahcubiyet yaşamadan kitabı çıkarma hissi en zorlayıcı kısım.

Burada pek çok öğrenci, hukukçu akademisyenle karşılaşıyorsunuz geçmiş yıllara kıyasla öğrencilerin ve akademisyenlerin profilinde gözlemlediğiniz değişiklikler var mı?

Akademisyen profilinde çok değişiklik yok, yeni yüzler geliyor en büyük değişiklik o. Ama öğrencide bir değişiklik var. Benim çocukluğumda yani bundan on beş, yirmi sene önce bir öğrencinin aynı dersten iki üç tane farklı kaynak aldığını biliyorum. Şimdi artık kaynak almayı bırakın kitap dahi almayan öğrenci var, öğrencilik hayatını sadece ders notuyla geçiren.

Son olarak sizin değinmek istediğiniz bir konu var mı?

Korsandan yana dertliyiz. Öğrenci korsan kitap almış kitap bozuk çıkmış bize getiriyor ki onu iade edip değişim yapsın. Bizim sert kapaklı kitap, yumuşak kapaklı basılmış. "Yok böyle bir şey bu benim değil" diyorum. "Farketmez sizin ambleminiz var" diyor. Ya da buraya kitap almaya geliyor öğrenciler "bunun korsanı yok mu" diye soruyorlar. Korsana kesinlikle bir çözüm bulunmalı. Her sene yeni üniversiteler açılıyor ama bastığım kitap sayısı değişmiyor. Bu kitaplar nereye gidiyor? Şehir dışından bir kitabevi arıyor mesela kaç öğrenci var diyorum 118 diyor bakıyorum gönderdiğim kitap sayısı 12, gerisi fotokopi alıyormuş. Geçenlerde bir telefon geldi "kitabın ikinci versiyonunu çıkarmışsınız" diyorlar. Özet kitap şeklinde bir şey çıkmış. Örnek istedim hatta yazarı hocaya da götürdüm hocam böyle bir kitabınız çıkmış diye o da şaşırdı, korsandan çıkmış. ■

Avukat Yağız Dağlı'nın Güzel Anısına...

Yağız Dağlı hukuk dünyasında çağdaş çalışma yöntemini ve hukukun önceliğini önde tutan yakın arkadaşımız olarak hep anılacaktır

Prof. Dr. Köksal Bayraktar

Teşvikiye Camii avlusunu, 23 Eylül 2017 günü dolduran çoğu avukat, öğretim üyesi, sanayici, işadamı olan yakın arkadaşları, dostları Yağız Dağlı'yı sonsuzluğa uğurladılar... Bu uğurlamada, zamansız bir ayrılışın hüznü vardı. Çevresinde çok sevilen, sayılan, başardığı işlerle avukatlık dünyasında haklı üne kavuşmuş bir kişinin dünyadan kopup gitmesi tüm dostları arasında derin üzüntü yaratmıştı.

Yağız'ı ben Galatasaray Lisesinde tanımıştım. Bir sınıf arkadaşım olan Yusuf Ilgın'ın yakın akrabası olması nedeniyle lisedeki durumunu ve daha sonra İstanbul Hukuk Fakültesindeki konumunu izleyebilmiştim. Özellikle Fakültedeki odama, seyrek de olsa uğrar, nasıl çalıştığını, neler yaptığını, beni şaşırtarak anlatırdı. Yılsonu sınavlarına genellikle martta hazırlanmaya başlar ve yedi yüz, dokuz yüz sayfalık kitapları sabahlara kadar okur, çok yoğun çalışır ve sınıfları da geçerdi. O tarihlerde, İstanbul'un tanınmış gençlerindendi. "Cemiyet haberlerinde" hep fotoğrafları yayınlanır, olaylarda kendisine yer verilirdi. İstanbul nüfusunun üç milyon olduğu, bir takım ünlü kulüplerin, lokantaların yeni yeni açıldığı sıralarda Yağız gençliğin tılsımlı hayatı içinde Hukuk Fakültesini, hiç aksamadan başarıyla bitirebilmişti. Aynı tarihlerde, bütün ömrü boyunca yaşadığı büyük aşkı Evin Hanım'la evlenmişti. Evlilikle birlikte hayatın içine sanayici olarak atılmıştı, "plexiglass" dünyasında avizeler, ev eşyaları, deniz tekneleri üretimi içinde geçirdiği yıllar bu dönemini oluşturmuştu. Hep övündüğü, gurur duyduğu İdil ve Ali dünyaya gelmiş, Yağız tam bir aile reisi olmuştu.



Sanayiinin sarsıntıları Yağız'ın Hukuk uygulamasına dönmesini sağladı. Fakülte mezuniyetinden uzun süre sonra avukatlığa başlamış D&D Hukuk Bürosunu açmıştı. Tıpkı Üniversitede olduğu gibi gece gündüz çalışıyor, dava dosyalarını defalarca okuyor, yeni yeni dünyamıza giren bilgisayar ve internetten ustalıkla yararlanıyor, avukatlığı ustalıkla yürütüyordu. Bürosu olağanüstü bir düzen içindeydi. Şevket Dağ gibi ünlü ressamların resimleri Teşvikiye'deki ve sonra Elmadağ'daki bürosunu süsler, kitaplığı, çalışma ve toplantı odaları, modern bir avukatlık bürosunun örneğini oluştururdu. Yağız, tıpkı Hukuk Fakültesi öğrenciliğinde, sanayiciliğinde olduğu gibi avukatlığında da çok başarılı oldu. "Herkesin ve her olayın; savunulacak yönü vardır" kuralını göz ardı etmeden önemli davaları yüklenirdi ve doğru bildiği yoldan da hiç şaşmazdı. Bugün Adliyenin toplumda artık yaygın durumdaki eleştirilerini yıllarca önce hiç çekinmeden dile getiren kişilerden biri oldu.

Yağız'ın Hukuk dünyamıza katkıları unutulmaz. Türk Ceza Hukuku Derneği'nin (TCHD) kuruluş yıllarındaki çabalarını, Uluslararası Ceza Hukuku Birliği'nin (AİDP) Paris'teki yıllık toplantılarındaki katkılarını ve İstanbul XVIII. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi düzenlemelerindeki unutulmaz çalışmalarını, emeklerini yakın dostları hep sevgiyle, saygıyla anacaklardır.

Yağız tıpkı Hukuk Fakültesi öğrenciliğinde, sanayiciliğinde olduğu gibi avukatlığında da çok başarılı oldu

Yağız Dağlı hukuk dünyasında çağdaş çalışma yöntemini ve hukukun önceliğini önde tutan yakın arkadaşımız olarak hep anılacaktır. ■

Maddi Ceza Hukukunun Yeni Kaynağı

OHAL KHK'leri

OHAL KHK'leri Anayasa Mahkemesi denetimine tabi değildir. Buna karşın Anayasa Mahkemesi geçmiş yıllarda verdiği çeşitli kararlarında OHAL KHK'lerini zaman, yer ve konu kriterleri bakımından değerlendirmekteydi

Arş. Gör. Aras Türay / İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı

15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrası 21 Temmuz 2016 tarihinde ilan edilen Olağanüstü Hal (OHAL) bir yılı aşkın süredir devam etmektedir. Bu dönemde ceza hukuku bakımından oldukça köklü değişikliklere imza atılmıştır. Ne yazık ki yapılan birçok değişiklik OHAL'in doğal bir uzantısı olarak hak ve özgürlükleri sınırlamaya yönelik olmuştur. Ancak bu değişikliklerden bazılarının OHAL ile ilişkilendirilmesine veya ilişkilendirilse dahi hukuka uygun olduğunun söylenmesine imkan yoktur.

25 Ağustos 2017 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 694 sayılı OHAL KHK'si ile bu nevi gelişmelerden bir diğeri yaşanmıştır. Söz konusu KHK'nin çeşitli maddelerinde suç ve cezalara ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bu nedenle OHAL KHK'leri ile suçta ve cezada kanunilik ilkesi arasındaki ilişkinin incelenmesi gereği hasıl olmuştur.

OHAL KHK'leri ve Kanunilik İlkesi

Kanunilik ilkesi, suçların ve cezaların kanunda, açık ve net bir biçimde düzenlenmesini ifade eder. Bu ilke hem davranış normunu konu alan suçlar hem de davranış normuna aykırılık halinde uygulanacak olan yaptırımlar bakımından geçerlidir.[1] Anayasa m. 38/f.3'te cezaların ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla düzenlenebileceği belirtilmiştir. Yine 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 2/f.1'de suç ve cezaların kanunda düzenlenmesi gerektiği ve ikinci fıkrada yürütmenin düzenleyici işlemleriyle suç ve cezaların düzenlenemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca Anayasa m. 91/f.1'de temel hak ve özgürlüklerin yürütmenin düzenleyici işlemlerinden normlar hiyerarşisinin en tepesinde yer alan KHK'ler ile düzenlenemeyeceği öngörülmüştür. Buna bağlı olarak in toto et pars continetur (çoğun içinde az da vardır prensibi) gereği yürütmenin yönetmelik, tüzük gibi normlar hiyerarşisi bakımından KHK'lerin altında kalan diğer düzenleyici işlemleriyle de suç ve ceza yaratılamayacaktır.[2]

Türk ceza hukukunda kanunilik ilkesinin anlaşılabilmesi için öncelikle ilgili hükümlerdeki kanun ibaresinden ne anlaşılması gerektiği tespit edilmelidir. Kanun terimi şekli ve maddi kanun olmak üzere iki anlama gelebilmektedir. Maddi kanun anlayışında düzenlemenin içeriği dikkate alınır, düzenlemeyi yapan organ dikkate alınmaz.[3] Buna karşın Türk Anayasa Hukukunda kanun terimi daha çok şekli anlamda kullanılmaktadır. Şekli kanunda ise düzenlemeyi yasama organının, yani Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yapmış olması gerekmektedir.[4]

OHAL KHK'lerinin maddi anlamda kanun vasfını taşıdığı kabul edilse dahi, şekli anlamda kanun vasfını taşımadıkları açıktır. Bu bakımdan hukuken öngörülebilirlik şartını maddi anlamda kanun şeklinde algılayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bakımından OHAL KHK'si ile suç ve ceza yaratılması, kanunilik ilkesinin düzenlendiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m.7 bakımından tek başına bir ihlal sebebi teşkil etmeyecektir.[5] Zira AİHM nezdinde bir düzenlemenin maddi anlamda kanun sayılabilmesi için hukuki dayanağın keyfiliğe yol açmayacak içeriğe sahip, erişilebilir ve öngörülebilir olması yeterlidir.[6] Kanunilik ilkesine ilişkin TCK m.2'de OHAL KHK'sinin denetimi bakımından Anayasa hükümleri gibi bağlayıcı bir etki doğurmayacaktır.

Bu nedenle kanunilik ilkesinin Anayasal temellerine ilişkin bir değerlendirme yapılmalıdır. Davranış normunun, yani suçun yürütmenin düzenleyici işlemleriyle düzenlenemeyeceğine dair açık bir anayasal dayanak bulunmamaktadır. Ancak yukarıda belirtildiği gibi KHK ve diğer düzenleyici işlemler bakımından Anayasa m.91 ile yürütmenin düzenleyici işlemleriyle suç oluşturamayacağı sonucuna ulaşılabilecektir. Buna karşın Olağanüstü Hal düzenlemeleri Anayasa m.91 kapsamı dışında bırakılmıştır. Anayasa m.119 vd. hükümlerinde de OHAL KHK'leri bakımından suçların yaratılamayacağına dair bir dayanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla OHAL KHK'leri ile suç yaratılması, ceza hukukunun temel prensipleri bakımından sakıncalı ve eleştiriye açık olmakla birlikte, normatif açıdan mümkündür.[7]

Buna karşın ceza ve güvenlik tedbirlerinin, yani ceza hukuku yaptırımlarının kanunla düzenlenmesi gerekliliği Anayasa



m. 38/f.3'te açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla OHAL KHK'si ile suç karşılığında öngörülen yaptırım düzenlenemeyecektir. Burada ayrıca AİHS'e uygunluğun tartışılması gerekmemektedir. Zira OHAL KHK'si ile yaptırımın düzenlenmesi durumu, hem OHAL KHK'sine hem de AİHS'e nazaran normlar hiyerarşisinde üst basamakta olan Anayasaya aykırılık teşkil etmektedir.

Örneğin belirli eylemlerin gerçekleştirilmesinin yasak olduğu OHAL KHK'si ile düzenlense dahi, bu eylemler karşılığında öngörülen yaptırımların kanunla düzenlenmesi veya mevcut bir kanun hükmüne atıf yapılarak belirlenmesi gerekmektedir.

Ceza hukuku anlamında yaptırım ise hapis cezası, adli para cezası ve cezalar dışındaki güvenlik tedbirlerini kapsamaktadır. Anayasa m.38 ile cezaların yanı sıra cezalar yerine geçen güvenlik tedbirlerinden de bahsedildiği için herhangi bir ceza hukuku yaptırımı, şekli anlamdaki kanun dışındaki bir mevzuat hükmüyle düzenlenemeyecektir.

AİHM nezdinde bir düzenlemenin maddi anlamda kanun sayılabilmesi için hukuki dayanağın keyfiliğe yol açmayacak içeriğe sahip, erişilebilir ve öngörülebilir olması yeterlidir

694 Sayılı OHAL KHK'sinin Kanunilik Bakımından Değerlendirilmesi

694 sayılı OHAL KHK'sindeki dört hükmün kanunilik bakımından incelenmesi gerekmektedir. Söz konusu hükümler uyuşturucu ve uyarıcı maddelere ilişkin suçlar ile kumar oynanması için yer sağlanması suçuna ilişkin değişikliklerdir. Elbette ilk olarak bu nevi değişikliklerin, içerisinde bulunduğumuz Olağanüstü Hal ile nasıl bir ilgisi olduğu ve neden OHAL KHK'si ile getirildiği sorusu akla gelmektedir. Buna karşılık biz değerlendirmemizi kanunilik ilkesiyle sınırlı tutacağız.

694 sayılı KHK m. 10 ile 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun m. 23/f.5'te düzenlenen suç karşılığında öngörülmüş hapis cezasının yanı sıra "beş yüz günden on bin güne kadar adli para" cezasının da verileceği düzenlenmiştir.

Yine 694 sayılı OHAL KHK m. 137 ile TCK m. 188/f.1'de öngörülen suç

karşılığında hapis cezasının yanında öngörülen adli para cezasının alt sınırı "iki bin gün", TCK m. 188/f.3 ve f.7'deki adli para cezalarının alt sınırları ise "bin gün" olarak belirlenmiştir.

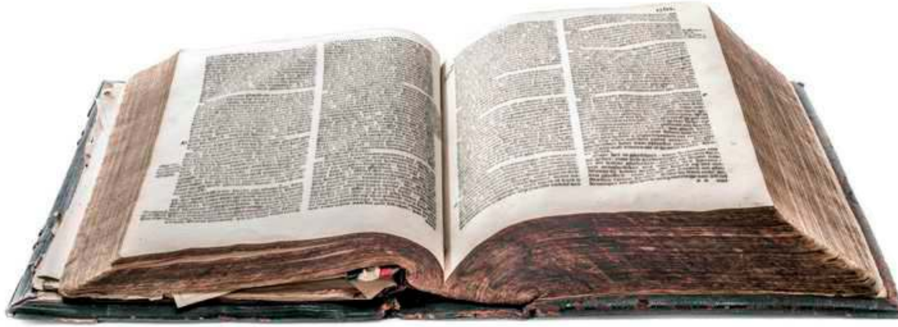
694 sayılı OHAL KHK'sinin 138. maddesiyle de TCK m.190'da düzenlenen suç karşılığında öngörülmüş hapis cezasına ilaveten "bin günden onbin güne kadar adli para" cezası eklenmiştir.

Söz konusu hükümlerle suç karşılığında ya adli para cezası eklenmiş ya da mevcut adli para cezalarının alt sınırları belirlenmiştir. Bütün bu düzenlemeler aslında ceza hukuku yaptırımının kanunla değil, yürütmenin düzenleyici işlemiyle belirlenmesi anlamına gelmektedir ve Anayasa m. 38/f.3'e aykırıdır.

694 sayılı OHAL KHK m. 139 ile TCK m. 228'e üçüncü ve dördüncü fıkralar eklenmiştir. Üçüncü fıkrayla 288. maddede düzenlenen kumar oynanması için yer sağlanması suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi halinde 3 yıldan 5 yıla kadar hapis ve bin günden on bin güne kadar adli para cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme hem davranış normunu (bilişim sistemleri aracılığıyla kumar oynanması için yer sağlanması) hem de yaptırımı içermektedir. Yukarıda da açıkladığımız üzere, davranış normunun OHAL KHK'si ile düzenlenebileceği kabul edilse dahi yaptırımın düzenlenmesi Anayasa m. 38/f.3'e aykırıdır.

TCK m. 228'e eklenen dördüncü fıkrada ise suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde cezanın yarı oranında arttırılacağı öngörülmüştür. Burada nitelikli halin OHAL KHK'si ile düzenlenebileceği kabul edilse dahi cezanın yarı oranında arttırılmasına ilişkin kısım yaptırım kapsamındadır. Dolayısıyla düzenlemenin ilgili kısmının yukarıdaki gibi Anayasa m. 38/f.3'e aykırılık teşkil ettiği sonucuna ulaşılmalıdır.

Kanunilik ilkesi, suçların ve cezaların kanunda, açık ve net bir biçimde düzenlenmesini ifade eder



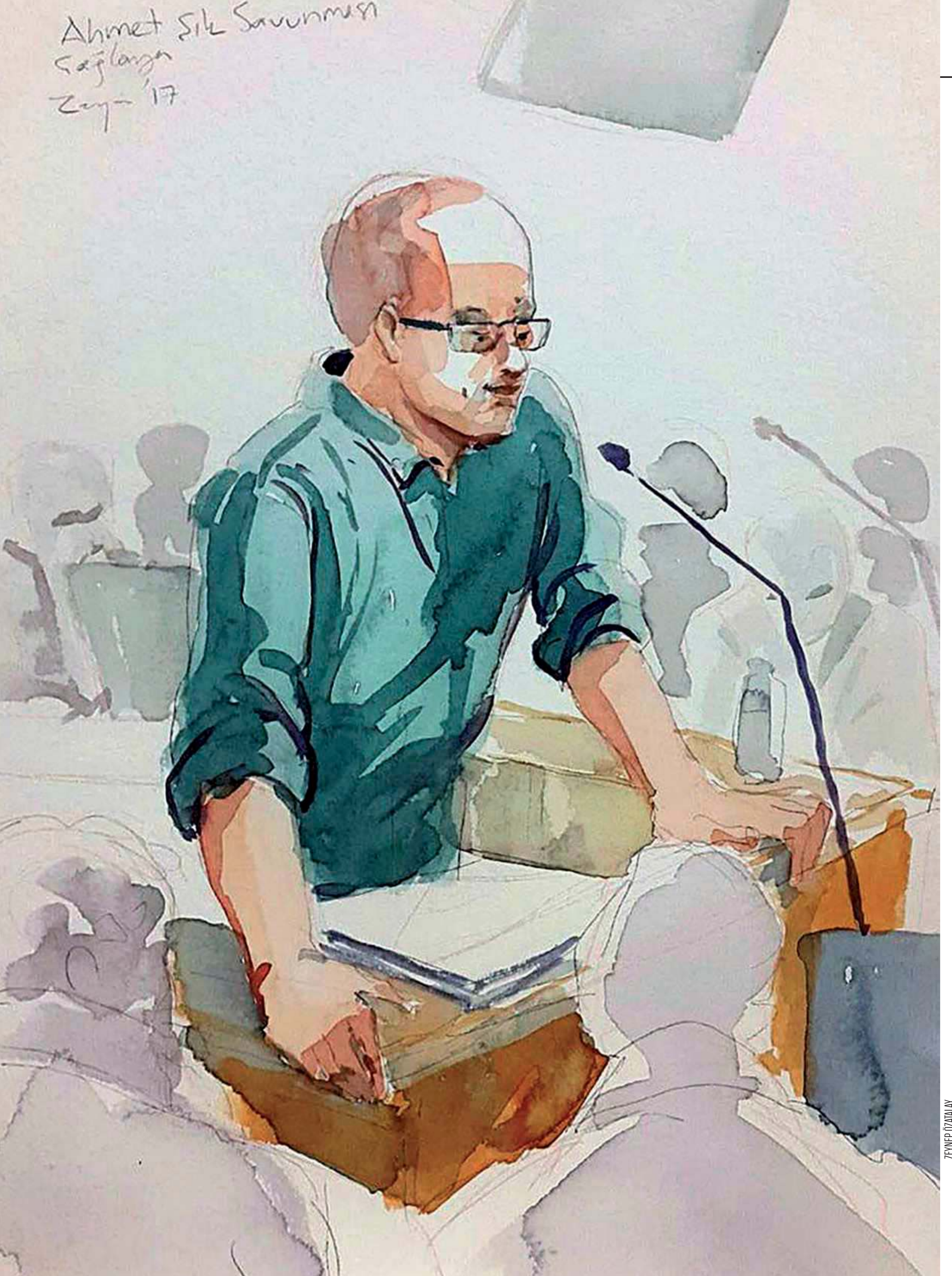
Anayasaya Aykırı OHAL KHK'sinin Durumu

OHAL KHK'leri Anayasa Mahkemesi denetimine tabi değildir. Buna karşın Anayasa Mahkemesi geçmiş yıllarda verdiği çeşitli kararlarında OHAL KHK'lerini zaman, yer ve konu kriterleri bakımından değerlendirmekteydi. Eğer üç kriter bakımından denetlenen düzenlemenin OHAL ile ilgili olmadığı tespit edilirse, Mahkeme inceleme konusu düzenlemeyi OHAL KHK'si olarak değil, normal bir KHK olarak kabul edip yetki kanununa dayanmayan bu düzenlemeleri iptal etmekteydi. Buna karşın KHK'nin OHAL ile ilişkili olduğunu tespit ederse yetkisizlik kararı vermekteydi.[8] Anayasa Mahkemesi bu içtihadını değiştirerek, şekilci olarak değerlendirilebilecek yaklaşımla, düzenlemenin OHAL ile ilgisini dahi değerlendiremeyeceğine karar vererek OHAL KHK'si olarak oluşturulan düzenlemeleri tamamen denetimsiz kılmıştır.[9]

İşte söz konusu gelişme Anayasa m. 38/f.3 gibi anayasal bir yasağa açıkça aykırılık teşkil eden OHAL KHK hükümlerinin denetlenememesi ve de facto olarak normlar hiyerarşisinde Anayasadan üst bir konuma yükselmesine yol açmıştır.[10] Elbette Anayasa Mahkemesi'nin içtihat değişikliği ile kapı aralanan ve siyasi iktidar tarafından yaratılan bu durum bir hukuk devletinde kabul edilemez niteliktedir.

Buna karşın 694 sayılı OHAL KHK'sindeki gibi Anayasaya aykırı hükümler yürürlüğe girerek uygulanmaktadır ■

1. TURİNAY, Faruk; Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin Temelleri, İstanbul 2013, s.32.
2. Benzer doğrultuda ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2016, s. 79; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem; Türk Ceza Hukukuna Giriş, 9. Baskı, İstanbul 2016, s.61.
3. TEZİÇ, Erdoğan; Anayasa Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2007, s.13, 14.
4. İNCEOĞLU, Sibel; "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Edit. İNCEOĞLU, Sibel), 2. Baskı, İstanbul 2013, s.29.
5. AİHM, AİHS m. 7'de geçen hukuk kavramını şekli anlamıyla değil, her zaman maddi anlamıyla yorumlamıştır. Bkz. DOĞRU, Osman/NALBANT, Atilla; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, 2. Baskı, İstanbul, 2012, s.858. Ayrıca bkz. Kafkaris v. Cyprus, Başvuru No. 21906/04, Tarih: 12/02/2008, para. 139.
6. İNCEOĞLU; s.30.
7. Bahsi geçen durum normatif açıdan mümkün olmakla birlikte kanaatimizce Anayasa m. 38/f. 3'ün, TCK m. 2/f. 2 paralelinde, Anayasa koyucunun da amacı dikkate alınarak geniş biçimde yorumlanarak suçların da OHAL KHK'leriyle düzenlenemeyeceği kabul edilmelidir. Yukarıdaki tespitimiz benimsediğimiz değil, yalnızca ortaya çıkan hukuki sonucu ifade etmektedir.
8. Anayasa Mahkemesi'nin bu yöndeki yaklaşımı için bkz. AYM, E. 1991/6, K. 1991/20, Tarih: 03/07/1991; AYM, E. 1992/30, K. 1992/36, Tarih: 26/05/1992; AYM, E. 2003/28, K. 2003/42, Tarih: 22/05/2003.
9. Bkz. AYM, E. 2016/166, K. 2016/159, Tarih: 12/10/2016; AYM, E. 2016/167, K.2016/160, Tarih: 12/10/2016.
10. Bu durum sadece ceza hukuku bakımından değil, geçmiş dönemde başka hukuk dalları bakımından da ortaya çıkmıştır. Bu konuyla ilgili değerlendirme için bkz. ŞİRİN, Tolga; "Anayasa Hükmünde Kararname", Güncel Hukuk Dergisi, Sayı: 155, Kasım 2016, s.18-20.



ZEYNEP ÖZATALAY

Sokrates'ten Ahmet Şık'a Savunma

Ahmet Şık'ın savunması dikkatlice incelendiğinde, gerek içerik, gerekse üslup olarak tam anlamıyla Sokrates Davası gibi bir kopuş davasıdır

Av. Abbas Bilgili / Adana Barosu

Türkiye'nin 2010 sonrasında giderek evrensel hukuktan kopup çağdaş hukuktan uzaklaştığı gerçeği karşısında, her bireyin, özellikle de hukukçuların durup düşünmesi gerekir. Çok yakın geçmişte Türk yargısını kötü huylu bir tümör gibi etkisi altına alan cemaat (FETÖ) yargısının kumpasları su yüzüne çıkıp, tasfiye edildikçe, bu defa yerini iktidar yandaşı siyaset yargısının aldığı gün gibi ortaya çıkmıştır. Ülkenin ciddi bir adalet sorunu var ve halkın adalete güveni gittikçe azalmaktadır.

Özellikle FETÖ yargılamalarında kantarın topuzu kaçırılmış, gerçekten yargılanması ve cezalandırılması gerekenler hakkında açılan davaların yanında, hiç ilgisi olmayan, hatta FETÖ karşıtı olduklarını hemen herkesin bildiği kişiler de yargılamaya dahil edilmiştir. Üniversitelerden ve devletin diğer kadrolarından yapılan ihraçların önemli bir kısmının amaca hizmetten uzak ve konuyla ilgisiz olduğu çok açık görülüyor. Hiçbir denetime tabi olmayan ve OHAL'in gerekliliğiyle de ilgisi olmayan KHK'ler gündelik hayatı düzenlemeye başlamış olup, hukuk devletinin temelini oluşturması gereken kuvvetler ayrılığı da terk edilmiştir.

Cumhuriyet ve Sözcü gazetelerine yönelik operasyon ve yargılamalar, siyaset yargısının en çok göze batan uygulamalarıdır. Cumhuriyet gazetesi yazar ve yöneticilerinin davasında ilk duruşması Temmuz (2017) ayında yapıldı ve beş gün sürdü. FETÖ karşıtı yazı ve kitaplarıyla bilinen Ahmet Şık'ın yaptığı savunma, içerik ve üslup açısından dikkat çektiği için medyaya da yansıdı. Bu savunmayı, 2416 yıl önce yapılan ve tarihin en bilinen savunması olarak kabul edilen Sokrates'in savunmasıyla birlikte değerlendirmeye çalışacağız.

Uyum ve Kopuş Davaları

Bazı ünlü kişilerin davalarında yaptığı savunmalarla ünlenen Fransız avukat Jacques Verges, Türkçeye "Savunma Saldırıyor" ismi ile çevrilen kitabında, "uyum davaları" ve "kopuş davaları" ayrımı yapar. Uyum davalarında "kurulu düzene saygı"nın esas olduğundan[1] bahsederken, kopuş davalarında ise olgular ve eylemin koşullarının ikinci plâna düştüğünü, ön plânda toplumsal düzene sert bir itirazın yükseldiğini belirtir. Kopuş davasının ilk örneğinin Sokrates davası olduğunu ve Sokrates'in Atinalılara seslenerek, "bu savunma kendim için değil, sizin için" dediğini yazar.[2]

Bizim tarihimizde de bu tür davaların varlığı biliniyor. Örneğin Yassıada'da yargılanan Adnan Menderes'in mahkeme yargıcına "pek muhterem reis beyefendi" diyerek abartılı nezaket cümleleri kullandığı biliniyor ki; kanaatimizce bu da bir "uyum davası" savunmasıdır. Hukukçular biliyor ki, Yassıada Mahkemesi birçok hukuksal yanlışlığı içinde barındıran bir "mahkeme" idi. Oysa yargılananların "mahkemeyi tanımıyoruz" demiş olmaları halinde, yargılayanların bundan rahatsızlık duyacakları sonradan kendilerince de ifade edilmiştir.[3]

Ahmet Şık'ın savunması dikkatlice incelendiğinde, gerek içerik olarak ve gerekse üslup olarak tam anlamıyla Sokrates Davası gibi bir kopuş davasıdır.[4] Çünkü Şık da Sokrates gibi davranmış, kurulu düzene tepkisini dile getirmiş, savunmasında mevcut iktidarı ve yargıyı ciddi şekilde eleştirmiştir.

Savunmanın Saldırısı

Sokrates, Atina'nın tanrılarına inanmamakla ve gençlerin ahlâkını bozmakla suçlanmaktadır. Suçlamaları kabul etmesi ve özür dilemesi beklenmektedir. Ancak o hiç geri adım atmaz ve bildiğinden şaşmayan bir tavırla devam eder savunmasına. Ünlü savunmasında, "seni serbest bırakacağız ama bir şartla: Artık bir daha böyle herkesi sorguya çekmeyeceğine ve filozofluk etmeyeceğine söz vermek şartıyla; bunları yapmakla bir daha suçlanırsan, öleceksin" dersiniz, kurtulmam için ileri sürülebilecek böyle bir şarta karşı derim ki: Atinalılar, size sevgi ve saygım vardır, ancak, ben size değil, yalnız Tanrı'ya baş eğerim, ömrüm ve kuvvetim oldukça da iyi biliniz ki, felsefe ile uğraşmaktan, karşıma çıkan herkesi buna yöneltmekten, felsefeyi öğretmekten, vazgeçmeyeceğim..." diye seslenir.[5]

Filozofumuz, misyonunu bir at sineğinin devleti uyarmasına benzetir ve bunu "ben tanrının, devletin başına musallat ettiği bir at sineğiyim" diye ifade eder.[6] Savunmanın bazı yerlerinde daha da sert ve dik başlı bir üslup kullanarak, "hakkımda ister beraat hükmü verin ister vermeyin; her durumda iyice bilin ki, bir değil bin kere ölmem gerekse bile, yolumu asla

değiştirmeyeceğim"[7] diyerek yargıçlar topluluğuna meydan okur.

Ahmet Şık da savunmasına "Paralel Yürüdük Biz Bu Yollarda" isimli kitabında ifade ettiği; AKP, Gülen Cemaati ve yabancı desteğiyle sürdürülen ve adına iktidar denilen kanalizasyonun patladığına işaret ederek başlar. AKP hükümetlerinin FETÖ ile birlikteliğine somut örnekler verir. "15 Temmuzda darbe engellendi ama cunta iktidar oldu" der. AKP'yi "Gülen Cemaati'nin FETÖ diye anılan bir canavara dönüşmesinde hiçbir sorumlulukları yokmuş gibi davranıyorlar" diye suçlar.

Şık, savunmasında Sokrates gibi iktidara da yargıçlara da meydan okur ve "Korkacağımızı, susacağımızı sanıyorlar. Bir kez daha yanıldıklarını göstermek için anlatmaya devam edelim" diyerek AKP iktidarının FETÖ'nün devlete sızmasındaki somut gerçekleri anlatmaya devam eder. FETÖ'cüleri yıllarca koruduklarını, ne istedilerse verdiklerini, Türk Silahlı Kuvvetlerine, yargıya, emniyet güçlerine, MİT'e nasıl sızdıklarını anlatır ve herkesin cemaate biat ettiği dönemde yazdığı kitabın adının "İmamın Ordusu" olduğunu vurgulama ihtiyacı duyar.

Gerek Sokrates'in ve gerekse Ahmet Şık'ın savunmasındaki ortak gerçek, iktidarı elinde tutanların haksızlıklarına karşı çok sert bir karşı koymadır. Hiçbir şekilde alttan alma, özür dileme ya da kendisiyle sınırlı bir savunma yapmak söz konusu değildir.

Yargıçların Sinirlenmesi

Sokrates, yaptığı savunma ile yargıçları oldukça rahatsız etmişti. Esasen Sokrates davasının kökeninde siyasal nedenler vardı. Atina'da 30 Tiran Dönemi yaşanmış, ancak diktatörlüğün kalıntılarının devam ettiği, demokrasinin yeniden tam kurulamadığı bir dönemdi. Yargıçların, komutanların seçimle ya da kurayla göreve geldiği Atina demokrasisine Sokrates olumlu bakmıyordu. Erdem ölçütünün bir yana itilerek, bilgili bilgisiz kişilerin ad çekmeyle bu konumlara getirilmesine karşı çıkmıştır.[8] Üstad'ı yargılayan yargıçların sayısı 500'dü ve ilk oylamada 220'ye karşı 280 kişi ölüm cezası yönünde oy kullandı. Ancak ölüm cezasından kurtulmak için sürgün ya da ödeme yapmak gibi alternatifler olduğu halde bunları hiç ciddiye almayarak yargıçların daha da sinirlenmesine neden oldu. Bu davranışı sonunda ikinci oylamada 140'a karşı 360 kişi ölüm cezası yönünde oy kullandı.[9]

Sokrates gibi Ahmet Şık da yargıçların sinirlenmesine neden olmuştu. Çünkü "söylediklerim savunma veya ifade değil, aksine ithamdır" diyordu. Buradaki "itham" sözcüğünün Dreyfus davası nedeniyle Emile Zola'nın "suçluyorum" demesini hatırlattığının da altını çizmek istiyoruz. Devamında iddianamenin "çöp muamelesi görmesi gereken utanç vesikası"[10] olduğunu söylüyor ve bu siyasi operasyonda görev ve rol üslenen kişilerin adlarının önünde hâkim-savcı yazmasının kendilerini hukukçu kılmadığını, kimi yargı mensuplarının bu pogromun linççileri görevini üstlendiğini, Türkiye'de yargının kimi mensuplarının bizatihi adaletin mezar kazıcıları olduklarını iddia ediyordu. Şık hakkında, bu savunmasından dolayı savcının suç duyurusunda bulunulması talebi yargıçlar heyetince de kabul edilmişti.[11]

Sonuç

Filozofun, "hakkımda ister beraat hükmü verin, ister vermeyin" demiş olmasını andırırcasına Ahmet Şık da yargıçlara "hiçbir talebim olmayacak" demişti. Her iki söylemin benzerliği dikkat çekiyor.

Benzer söylem son sözlerde de gözlerden kaçmıyor. Sokrates, savunmasını "Artık ayrılma zamanı geldi, yolumuza gidelim. Ben ölmeye, siz yaşamaya. Hangisi daha iyi? Bunu Tanrı'dan başka kimse bilemez" diyerek bitirmişti.[12] Ancak, savunmanın son sözleri böyle olmakla birlikte, ölüm cezası hemen infaz edilmediği için, ölmeden önce söylediği başka şeyler de vardı.

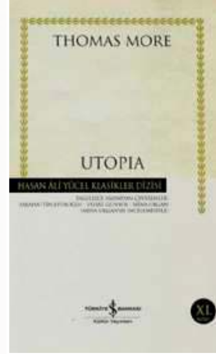
İnfaz öncesinde zindanda kendisini ziyarete gelen dostu Kriton ona "benden ve burada bulunan dostlarından bir isteğin yok mu" diye sormuştu. Üstad ise, "kendinize iyi bakarsanız hem bana, hem sevdiklerinize, hem de kendinize en büyük iyiliği yapmış olursunuz" demişti.[13] Filozofun ölürken dostlarına "kendinize iyi bakın" demiş olmasıyla Ahmet Şık'ın "hiçbir zorbalık tarihin akışını engelleyemez" diyerek sözlerini bitirmesi arasındaki benzerlik de "iyi bir gelecek" durağına işaret etmektedir.

Sokrates'ten bugüne uzanan süreçte, çağdaş ve evrensel hukukun gerekleri olan düşünce ve ifade özgürlüğü, insan hakları, basın özgürlüğü, hukukun üstünlüğü, yönetimin şeffaf ve denetlenebilir olması, yargının tarafsız ve bağımsız olması, özellikle de kuvvetler ayrılığının işlerlik kazanması gibi hususların tam anlamıyla yerleşmiş olması gerekirken, bir kenara itildiğini görmekteyiz. Üzücü bir durum ama kaybedilmemiş ümidin ışığı karanlıktan doğar. ■

1. Jacques Verges, Savunma Saldırıyor, (Türkçesi: Vivet Kanaetti), 5. Baskı, Metis Yay., İstanbul 2014, s.21
2. Jacques Verges, 47, 48
3. Kerem Yavaşça, "Ada'da Bir Müsamere; Düşükler Yassıada'da", Türkiye'nin 1960'lı Yılları, Hazırlayan: Mete Kaan Kaynar, İletişim Yayınları, İstanbul 2017, s. 117-138
4. Ahmet Şık'ın savunmanın tam metni için bak; http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/789977/Ahmet_Sik_in_savunmasinin_tam_metni___Savunma_yapmiyorum___itham_ediyorum..._Cumhuriyet'te_aradiginiz_cete_ulkeyi_yonetiyor.html, erişim 09.09.2017
5. Platon, Sokrates'in Savunması, (Türkçesi: Niyazi Berkes), Sosyal Yayınları, İstanbul 2001, s. 28
6. Platon, 30
7. Platon, 29
8. Sami Selçuk, "Sokrates ve "Savunma"sı", Türkiye Günlüğü Dergisi, Sayı: 37, Kasım – Aralık 1995, s. 25
9. Fatih Erdoğan, Sokrates, Mavi Çatı Yayınları, İstanbul 2017, s. 16, 17
10. Dreyfus Davası hakkında geniş bilgi için bak; Emile Zola, Suçluyorum, (Türkçesi: Tahsin Yücel), Can Yayınları, 5. Baskı, İstanbul 2015; Sami Selçuk, Dreyfus Davası, İmge Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2015
11. http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/791513/Ahmet_Sik_in_ithamlari_agir_geldi___Tarihi_savunmasi_icin_suc_duyurusu.html, erişim 10.09.2017
12. Platon, 46
13. Platon, Sokrates'in Savunması, Euthyphron, Apologia, Kriton, Phadion, (Türkçesi: Ari Çokana), Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 6. Baskı, İstanbul 2015, s. 173

Ütopya'da Askeri Uygulamalar

İngiliz yazar Thomas More 1478-1535 yılları arasında yaşamıştır. Hümanist bilgin ünvanıyla anılan More, devlet adamı ve hukukçudur. 1516 yılında yazdığı Ütopya adlı eseri dönemin İngiltere'sinin toplumsal yapısını eleştirir ve ideal ülkenin siyasi sistemini tarif eder. Görüşleriyle Kral Henry VIII'ye ters düştüğü için "kötü bir amaç uğruna haince ve şeytanca davranmak" gerekçesiyle idama mahkum edilen More, ölümünden 400 yıl sonra 1935'te Papa XI. Pius tarafından aziz ilan edilmiştir.




Thomas More

Thomas More'un Ütopya'sından "Askeri Uygulamalar" başlıklı bölümde yer alan savaş ve barış üstüne düşüncelerinden bir kısmını paylaşıyoruz:

"Savaşı tamamen hayvani bir şey olarak görüyorlar, ama savaşmaya insan kadar düşkün bir başka canlının olmaması da kanlarını donduruyor. Bu konuda neredeyse dünyanın bütün ülkelerinin geleneğine aykırı olarak, savaşta kazanılan onur kadar onursuz başka bir şeyin olamayacağını belirtiyorlar. Her ne kadar gerektiğinde elleri silah tutsun diye hem erkeklerini hem de belirli günlerde kadınlarını düzenli ve sıkı bir askeri eğitimden geçiriyorlarsa da yine de haklı bir neden olmadıkça silaha sarılmıyorlar. Ancak kendi sınırlarını korumak, dostlarının topraklarını işgal eden düşmanları püskürtmek ya da zorbaca baskı altına alınan bir halka acıdıklarında, onu bütün güçleriyle bu zorbanın boyunduruğundan ve zulmünden kurtarmak için savaş yapıyorlar. Ama dostlarının yardımına koşmalarının nedeni her zaman onları savunmak değil, zaman zaman da onlara önceden yapılan haksızlıkların karşılığını vermek ve intikamlarını almalarına yardımcı olmak. Yine de böyle bir şeye en son aşamada karar veriyorlar, yani dostları henüz olaylar başlamamışken ilkin onların fikrine başvurmuşsa, savaşa yol açan neden kendilerine makul görünmüşse, karşı tarafa uzlaşma teklifleri gönderildiği halde geri çevrilmişse ve savaşı başlatacak taraf kendileri olacaksa. Evet, dostlarının düşman akınına uğrayıp yağmalanması, onların bu son adımı atmasında etkin rol oynuyor, ama onlar için en vahim savaş nedeni, dost halkların tüccarlarının yabancı bir ülkede ya adil olmayan yasaların bir sonucu olarak ya da adil olduğu halde yanlış yorumlanan yasalara dayalı olarak, adalet kisvesi altında haksızca haraca kesilmesi.

(...) Düşmanlarıyla ateşkes ilan ettiklerinde sözlerine tamamen sadık kalırlar, öyle ki herhangi bir şekilde kışkırtılsalar bile asla ateşkesi bozmazlar. Düşman topraklarını talan etmezler, ekinlerini yakmazlar. Tam tersine, bu ekinler bir gün büyür ve kendilerine aş olur diye, askerlerinin ya da atlarının bunların üstünden geçip de ezmemesi için olağanüstü gayret sarf ederler. Casus değilse silahlı olmayan hiç kimseye zarar vermezler. Teslim olan kentleri koruma altına alırlar, savaşarak ele geçirdiklerini bile yağmalamazlar, sadece söz konusu kentin teslim olmasını engellemeye kalkan sorumluları öldürürler, diğer savunmacıları da esir alırlar, ama masum halkın kılına dahi dokunmazlar. Kentlerinin teslim olmasını isteyen kişileri bilirlerse, mahkûm ettikleri kimselerin malından mülkünden onlara bir pay ayırırlar. Bu malın mülkün kalanını da kendilerine savaşta destek sağlayanlara bağışlarlar. Çünkü Ütopyalıların kendileri ganimetten asla pay almazlar."■

UTOPIA, THOMAS MORE, TÜRKİYE İŞ BANKASI YAYINLARI, 11. BASKI, İSTANBUL

Alacağın Tahsili

Hukuki Yollar ve İcra İflas Üzerine

Günümüz ticari dengelerini ve adaletini sağlayan icranın güçlü olması, herkes için hem alacağını tahsil edebilme hem de borcunu ödeyebilme imkânının en iyi ve güvenli şekilde sağlanması büyük önem arz etmektedir

Av. Kaan Tuğrul Aksöz / İstanbul Barosu

Günümüz Türkiye'sinde en büyük problemlerden biri gerek ticari hayatta gerekse sosyal hayatta devlet gücünün ihtilafları çözmede pasif ve yavaş kalmasıdır. Herkes haksızlığa uğradığında veya bir sonuca ulaşmak istediğinde dava hakkını kullanmayı düşünmekte ancak sonucun tatmin edici olup olmayacağı hususunda tereddüt etmektedir.

Yasalarımız gereği kazandığımız bir davada veya hakkı elde etmede kullanılan en önemli aracı İcra Müdürlükleridir. Çoğunun aklına icra denince alacak-verecek ilişkisi gelse dahi, kanunun kapsamı Çocuk Teslimi, Yıkım vb. konularda da kazanılan hakların devlet gücüyle uygulanmasını içermektedir.

Toplumda İcra Müdürlüklerinin bir hakkı yerine getirme hususunda oluşan "işe yaramaz" önyargısı sebebiyle, sosyal dinamiklerde gün geçtikçe değişiklikler yaşandığını görmekteyiz. Gerçekten de alacağın icraya düşmesi bundan 10 yıl önce çok büyük bir olay iken, günümüzde insanlar icralık olmayı oldukça "normal" bir durum olarak benimsemişlerdir. Hâlbuki bu süreçte diğer hukuki konular açısından bakıldığında Ceza veya Aile Mahkemeleri ya da Miras Davaları aynı önemini korumaktadır.

Alacak tahsili açısından İcra – İflas Hukukunun bu denli önemini yitirmesinin başlıca sebebi ilgili kanunun içindeki açıklardır. Eskiden bu tip açıklar Yargıtay kararlarıyla -çoğunlukla- alacaklı lehine yorumlanırken, gün geçtikçe gerek savcıların memurlar üzerindeki baskısı, gerek memur ve müdürlerin tüm borçluları birer "mazlum" tüm alacaklıları da birer "zalim" olarak görmesi ve kanun koyucunun 2012 yılındaki değişikliklerle biraz popülist biraz da dengeleyici (alacaklı aleyhine) davranması işleri bu hale sokmuştur.

Kanundaki en büyük garabetlerin başında, özellikle ticari hayatı mahveden İİK m. 179 ve devamı hükümlerde yer alan İflas Erteleme kurumu gelmekteydi. Neyse ki 2016 yılındaki değişiklikler ve OHAL kapsamında çıkarılan KHK gereği bu durumun bir nebze üstesinden gelineceği aşikâr. Bu sebeple bugüne kadar büyük sorun teşkil eden ancak kanuni (KHK) düzenleme yapılarak üstesinden gelinen bu konu hakkında daha fazla yazma ihtiyacı hissetmiyorum. İcranın çaresiz kaldığı diğer konulardan biri ise "borçlunun üzerine malvarlığı olmaması" durumudur. Bu tip durumlarda alacak adeta çöpe atılmış hale gelmektedir. Bunun yanında evlerdeki malların haczinin 2012 yılındaki değişiklerle neredeyse imkansız hale getirilmesi alacaklıları çok zor duruma sokmaktadır. Uygulamada eve hacze gidildiğinde evde son model buzdolabı, çamaşır makinası, bulaşık makinası, TV'den birer adet bulunması halinde dahi o evde işlem yapılamamaktadır. Bu hususta kanunda yapılacak bir düzenlemeyle, temel ihtiyaç malzemesi ev eşyalarının dahi takdir edilen değerinin belirli bir rakamın üzerinde (bunu her yıl bakanlık belirleyebilir) olması ve yediemin ücretinin 3 veya 6 aylık kısmının peşin ödenmesi halinde haczinin mümkün kılınması gerekmektedir. Gerçekten de kimse satsa 300 TL bile etmeyecek bir mal için gidip de 1500 TL değer yazılmasını istemez ve en azından lüks hayat sürmeye devam eden borçlular ile gerçekten ödemekte zorluğa düşmüş borçlular arasında bir fark yaratılmış olur.

Bir başka önemli husus borçluları ödemeye teşvik edecek bir mekanizma olmamasıdır. Alacaklı sürekli olarak borçlunun peşinde koşmakta, borcunun tamamını ödeyemeyecek durumda olan kişiler ise çareyi sürekli kaçmakta bulmaktadır. Özellikle belirli şartlar altında borçlunun malvarlığının borcu ödemeye yeter değerde olmadığının anlaşılması halinde borçluya seçimlik olarak taksitlendirme imkanı verilmesi gerekmektedir. Kanun her ne kadar 1 peşin ve 3 ay taksit imkanı da verse bunun yeterli olmadığı ve uygulamada hemen hemen hiç karşılaşılmadığı bir gerçektir. Bunun yerine acziyeti belirli ölçüde ve erkenden anlaşılan borçlunun daha fazla taksit imkanı olmalı ama alacaklıya da bunun karşılığında bir koz verilmelidir. Bu da borçlunun kendi yaptığı taksitlendirmede "icra taahhüdü" hükümleri ile sorumlu olmasıyla sağlanabilir. Gerçekten de borçlu taksitleri ödeyemezse bu sefer alacaklıya borçlu için taahhüdü ihlal davası açma hakkı doğacağı bilinirse taksit sayıları fazla olsa dahi bu husus hem alacaklı hem de borçlu açısından destek görecektir.

Ticari alacaklara ilişkin takiplerde (çek, senet, fatura, kredi vb.) ise sık rastlanan sorunların başında şirket adresinin boş olması veya muvazaalı biçimde isim değiştirmiş olması yer almaktadır. Her ne kadar



İcra İflas kanununda “Ticareti Usulsüz Terk Edenlerin Cezası” başlıklı İİK m. 337/a’da bu konuya yer verilmiş olsa da buradaki cezanın süresinin azaltılması ve tıpkı taahhüdü ihlalde olduğu gibi tazyik hapsine dönüştürülmesi gerekmektedir. Aksi takdirde verilen cezalar para cezasına dönüşmekte ve kanunun borçluyu ödemeye zorlama amacı ortadan kalkmaktadır. Bu konu gerçekten ticari hayatın devamlılığı için önemlidir. Günümüzde özellikle tacirlerin büyük bir çoğunluğunun vadeli çalıştığı düşünüldüğünde, ödeme tarihi geldiğinde borçluların adresini boşalttığı ve faaliyetini sona erdirdiği görülmektedir. Yine vadesi gelmeden adresi boşalttığı görülen borçlu, alacaklıyı da adresini boşaltarak kaçmaya mecbur etmektedir. Bu domino etkisinin kırılması için borcunu ödemekten kaçmak maksadıyla yer değiştirenlerin mutlak suretle cezalandırılması gerekmektedir. Yine bu yönde şirketlerin basit bir vergi levhası değişimiyle isim değiştirdiklerini, bunu yalnızca borçlarını ödemekten kaçmak için yaptıklarını görüyoruz. Özellikle istihkak davalarında ispat yükünün alacaklıya yüklenmesi ve mahkemenin çoğunlukla derinlemesine değil, muvazaalı işlem yapan 3. kişi lehine yüzeysel bir araştırma yapması birçok haksızlığa sebep olmaktadır. Yine istihkak iddiası bulunması durumunda memurların hemen malları yediemin kabul eden 3. şahsa teslimi de doğru bir yöntem değildir. Uygulamada genelde malın orada bulunan herhangi birine yediemin olarak bırakıldığı, daha sonra gidildiğinde mahcuzların yerinde olmadığı görülmekte ve yedieminliği suiistimal prosedürünün çok yavaş ilerlemesinden dolayı alacaklı mağdur edilmektedir. Bu yönde özellikle icra memurlarının istihkak iddia eden şirketin yetkilisine veya iddia eden şahsa yediemin bırakma zorunluluğu olmalı ve yedieminliği suiistimal halinde bunun cezasının hem maddi hem hapis şeklinde ve bir o kadar da hızlı sonuca ulaşacak “icra mahkemesine şikayet” usulüyle yapılması gerekmektedir. Bunun dışında haksız hacizler için de alacaklıya davayı kaybetmesi durumunda daha ağır maddi tazminatlar öngörülmeli, alacaklının kanunu kötüye kullanma niyeti ortadan kaldırılmalıdır.

Son olarak özellikle büyük şehirlerde kolluk görevlilerinin icra muamelelerine katılımı arttırılmalı, bu yönde gerekli yasal düzenleme yapılmalıdır. Ayrıca memurlar arasında dönen ve keyfi uygulamalara tabi olan, “alacaklı vekilinin haciz mahallinde olamayacağı” hurafesine açıklık getirilmelidir. Yine memurun evrak arayıp aramaması hususu birçok memur tarafından farklı şekillerde uygulanmakta, gidilen adreste memurun borçluyla ilgili olmak üzere evrak araştırmasına izin verilmelidir. Borçlular açısından ise, her ne kadar satış süreleri 2012 yılındaki değişiklik ile kısaltılmış olsa da, özellikle uygulamada alacaklının sırf haczin düşmesini engellemek amacıyla belirli bir miktarı icra kasasına depo edip, satış istediğini ve sonrasında hiçbir işlem yapmadığını görmekteyiz. Bu konuda kanunun satış istenmesinden sonra da satışa kadar belirli bir süre tanımasının ve bu süre içerisinde satışa yönelik yapılan işlemler neticesinde sürenin durmasının yararlı olacağı görüşündeyim. Aksi takdirde haczin düşmesi için icranın geri bırakılması kararı alınması gerekmekte ve bu kararın alınması için kimi zaman icra dosyasında yapılan son işlem tarihinin üzerinden 10 sene geçmesi gerekmektedir.

Günümüz ticari dengelerini ve adaletini sağlayan icranın güçlü olması, herkes için hem alacağını tahsil edebilme hem de borcunu ödeyebilme imkânının en iyi ve güvenli şekilde sağlanması büyük önem arz etmektedir. Bu sebeple öncelikle çoğu borçlu kişinin birilerinden alacaklı olabileceği gerçeği unutulmamalı; dengenin korunması açısından haklının ortaya çıkarılması ve hakkın iyi uygulanması gerekmektedir ■

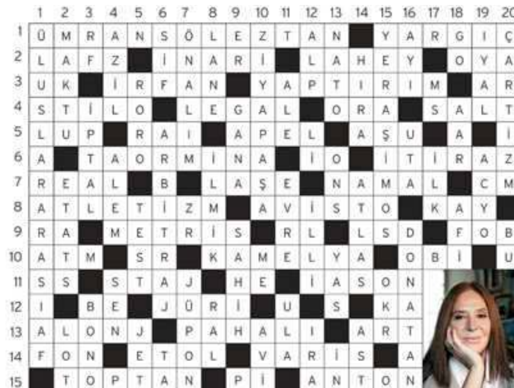
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20
1														■						
2					■						■						■			■
3						■							■							
4				■				■								■				
5		■					■						■					■		
6			■			■				■				■					■	
7									■		■					■				
8								■							■		■			
9					■							■						■		
10	■							■					■							
11			■			■					■									
12				■			■			■										
13		■				■								■						
14					■		■					■								
15				■							■				■					

SOLDAN SAĞA

1. Resimdeki, Osmanlı döneminin son, Türkiye'nin ilk hukukçularından olan, medeni hukuk alanındaki ordinaryüs profesörü – Sigortacılık alanında olasılık hesapları yapan, istatistik bilgileri derleyen, matematik uzmanı. **2**. Bir yol türü – Suç işlendiğinde başka yerde olduğunu kanıtlama – Başkasına devredilemeyen, miras bırakılamayan oturma hakkı – Mililitrenin simgesi. **3**. Avanak – Matlup – Rantla geçinen kimse. **4**. Bir çeşit peynir – Temel yasalardan birini simgeleyen harfler – Kısasa kısas – Paylama. **5**. Avrupa Serbest Ticaret Birliği – Kolon – "Ne güzel, ne iyi" anlamında bir sözcük – Çok eski tarih anlatan deyim sözü. **6**. O gösterme sıfatının eski biçimi – Endonezya'nın plaka imi – Dingil – Türk diliyle uğraşan kurum (kısa) – Durmadan, aralıksız. **7**. B1 vitamini eksikliğine dayanan sinir hastalığı – Alaka – Familya. **8**. Saymaca – Opali andıran camdan yapılmış vazo, kupa vb. – Eksiksiz. **9**. Bir kuruluşun, gazete vb.nin adının simge özelliği bulunan özel olarak hazırlanmış biçimi – Mülkiyet – Rublenin yüzde biri değerindeki para – Lityumun simgesi. **10**. Karagöz düdüğü – Ortodoks resmi – Su. **11**. Rey – Bir akademik unvanın kısa yazılışı – Afrika'da bir ülke – Eski Roma mitolojisinde, aşk tanrısı. **12**. Habeş soylusu – Bir şeyin esas tutulan yüzü – İsveç işçi sendikası – İnce alay. **13**. Yabancı paraların ulusal para cinsinden değeri – Sermaye, anamal. **14**. Atlas Okyanusu'nda, Portekiz'e bağlı ada grubu – Maden suyu – Dinsel inançları olmayan. **15**. Bir meyve – Ara – Güney Anadolu'da bir ırmak.

YUKARIDAN AŞAĞIYA

1. Enflasyon oranlarına göre ücretlilere otomatik zam yapılması – Uzuv. **2**. Ticari bir senet türü – Kuzey Avrupa'da bir ülke – Şart eki. **3**. Özsu – Letonya'nın başkenti – Bir maçta kazanılan sayılar. **4**. Romanya para birimi – Bir geminin su yüzünden yukarıda kalan bölümü – Tümör. **5**. Tabi olma, itaat etme – Hatalı basılmış pullar. **6**. Bir nota – Kalsiyumun simgesi – Bir meyve – Rusça'da evet. **7**. Kuran'da bir sure – Ödünç. **8**. Denizde ve karada uzunluğu değişen uzaklık ölçüsü – Kayak – Muhtemel. **9**. Sayıboncuğu – Genellikle 2,3, 4 oyuncunun egemenliğinde şekillenen piyasa. **10**. Geri çekilme – Geminin, zinciri toplayıp harekete hazır olması – Kaz Dağları'nın mitolojik dönemlerdeki adı. **11**. İnatçı – Afrika'da yetişen bir ağaç – Verme, ödeme. **12**. Denizin derinliğini ölçme – Çanakkale'de bir burun. **13**. Çıplak vücut resmi – Hizip – Karbonatlı kum taşı. **14**. Bir firmanın ani batışı – Güneş saati mili – Boru sesi. **15**. Geleneksel – İki ülke parasının karşılıklı değeri. **16**. Hayat sıvısı – Bir bağlaç – Demirin simgesi. **17**. Papa tören başlığı. **18**. Umut – İlişkin. **19**. Genellikle iplik durumuna getirilebilir lifli maddeler – Dilsiz. **20**. Salgın hastalık.



	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20
1	Ü	M	R	A	N	S	Ö	L	E	Z	T	A	N	■	Y	A	R	G	I	Ç
2	L	A	F	Z	■	İ	N	A	R	İ	■	L	A	H	E	Y	■	O	Y	A
3	U	K	■	İ	R	F	A	N	■	Y	A	P	T	I	R	I	M	■	A	R
4	S	T	İ	L	O	■	L	E	G	A	L	■	O	R	A	■	S	A	L	T
5	L	U	P	■	R	A	I	■	A	P	E	L	■	A	Ş	U	■	A	■	İ
6	A	■	T	A	O	R	M	İ	N	A	■	İ	O	■	İ	T	İ	R	A	Z
7	R	E	A	L	■	B	■	L	A	Ş	E	■	N	A	M	A	L	■	C	M
8	A	T	L	E	T	İ	Z	M	■	A	V	İ	S	T	O	■	K	A	Y	■
9	R	A	■	M	E	T	R	İ	S	■	R	L	■	L	S	D	■	F	O	B
10	A	T	M	■	S	R	■	K	A	M	E	L	Y	A	■	O	B	İ	■	U
11	S	S	■	S	T	A	J	■	H	E	■	İ	A	S	O	N				
12	I	■	B	E	■	J	Ü	R	İ	■	U	■	S	■	K	A				
13	A	L	O	N	J	■	P	A	H	A	L	I	■	A	R	T				
14	F	O	N	■	E	T	O	L	■	V	A	R	İ	S	■	A				
15	■	T	O	P	T	A	N	■	P	İ	■	A	N	T	O	N				

10 Ekim 2015 günü Ankara'da düzenlenen "Emek, Barış, Demokrasi" mitingine yönelik bombalı saldırılarda 103 kişi hayatını kaybetti. Saldırıları IŞİD üstlendi.

